



UNIVERSIDAD NACIONAL DE CAJAMARCA
FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS



**CONSECUENCIAS JURÍDICAS DE LA MODIFICACIÓN LEGISLATIVA DEL
PLAZO MÁXIMO DE UN AÑO DE SUSPENSIÓN DE LA PRESCRIPCIÓN DE
LA ACCIÓN PENAL POR DECLARATORIA DE CONTUMACIA**

TESIS

Para Optar el Título Profesional de

ABOGADO

Presentado por la Bachiller:

ALEXANDRA MILAGROS YOPLA CARMONA

Asesor:

Mg. Cs. ANNDY ROQUE JULCA

CAJAMARCA – PERÚ

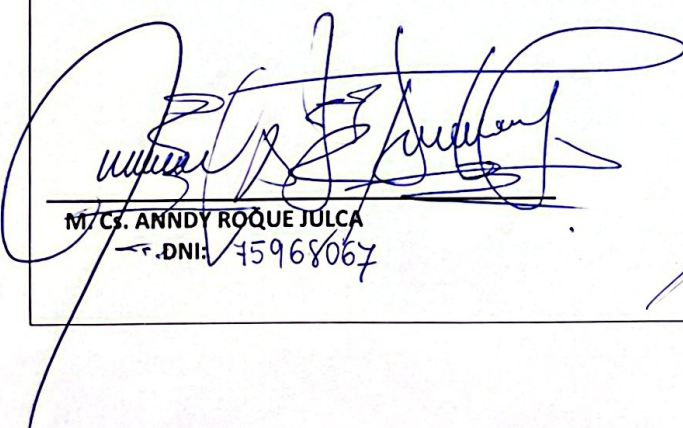
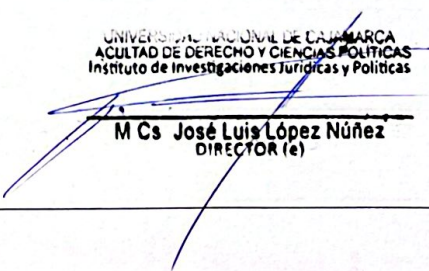
2025



CONSTANCIA DE INFORME DE ORIGINALIDAD

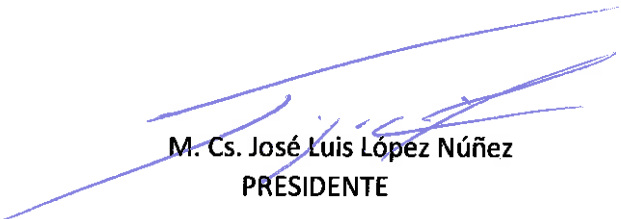
1. Investigador:
ALEXANDRA MILAGROS YOPLA CARMONA
DNI; 77908931
Escuela Profesional - Facultad:
Escuela Profesional de Derecho – Facultad de Derecho y Ciencias Políticas.
2. Asesor (a):
M. Cs. Roque Julca Anndy
Departamento Académico:
Derecho.
3. Grado académico o título profesional para el estudiante
☐ Bachiller ☒ Título profesional ☐ Segunda especialidad
☐ Maestro ☐ Doctor
4. Tipo de Investigación:
☒ Tesis ☐ Trabajo de investigación ☐ Trabajo de suficiencia profesional
☐ Trabajo académico
5. Título de Trabajo de Investigación:
CONSECUENCIAS JURÍDICAS DE LA MODIFICACIÓN LEGISLATIVA DEL PLAZO MÁXIMO DE UN
AÑO DE SUSPENSIÓN DE LA PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN PENAL POR DECLARATORIA DE
CONTUMACIA
6. Fecha de evaluación: 09/01/2026.
7. Software antiplagio: ☒ TURNITIN ☐ URKUND (OURIGINAL)
8. Porcentaje de Informe de Similitud: 10%
9. Código Documento: oid:::3117:545114669.
10. Resultado de la Evaluación de Similitud:
☒ APROBADO ☐ PARA LEVANTAMIENTO DE OBSERVACIONES ☐ DESAPROBADO

Fecha Emisión: 12/01/2026.

<i>Firma y/o Sello Emisor Constancia</i>	
 M/CS. ANNDY ROQUE JULCA DNI: 45968067	 UNIVERSIDAD NACIONAL DE CAJAMARCA ACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS Instituto de Investigaciones Jurídicas y Políticas M Cs José Luis López Núñez DIRECTOR (e)

ACTA DE SUSTENTACIÓN DE TESIS

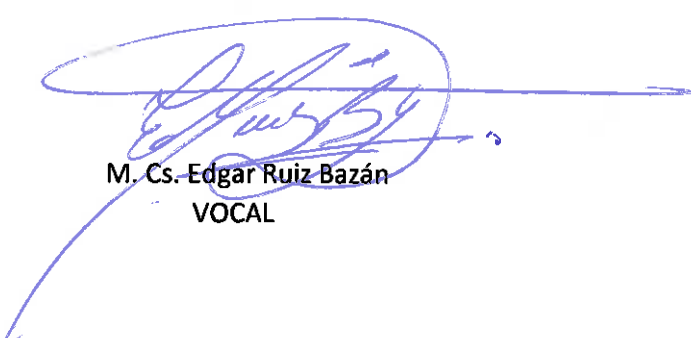
En la ciudad de Cajamarca, siendo las once de la mañana del día jueves veintinueve de enero del dos mil veintiséis, reunidos en la Sala de Audiencias (Tribunalito) de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad Nacional de Cajamarca, los integrantes del Jurado N° 05, presidido por el M. Cs. José Luis López Núñez e integrado por el M. Cs. Nilton Yaquilín Rojas Ruiz, en su condición de Secretario; y el M. Cs. Edgar Ruiz Bazán, en calidad de Vocal, designado mediante Resolución de Decanato N° 0020-2026-FDCP-UNC, de fecha 26 de enero de 2026, con la finalidad de llevar a cabo la sustentación de la tesis titulada **“Consecuencias jurídicas de la modificación legislativa del plazo máximo de un año de suspensión de la prescripción de la acción penal por declaratoria de contumacia”**, presentado por la Bachiller en Derecho **ALEXANDRA MILAGROS YOPLA CARMONA**, con la finalidad de optar el Título Profesional de Abogada. En ese sentido, se dio inicio al acto académico concediéndole a la sustentante el tiempo reglamentario, luego de lo cual se procedió a formularlas aclaraciones, preguntas y observaciones por parte de los integrantes del jurado calificador, las cuales fueron absueltas por la bachiller en mención, posteriormente, ser invitó a la sustentante a abandonar el recinto con la finalidad de deliberar y calificar su desempeño, siendo el resultado: **APROBADA POR UNANIMIDAD CON CALIFICATIVO DE DIECISÉIS (16)**, con lo que se concluyó el acto académico, siendo las doce y cuarenta y cinco de la tarde del mismo día, mes y año; procediendo con la firma de los intervinientes.



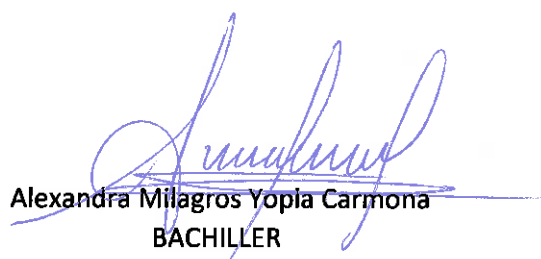
M. Cs. José Luis López Núñez
PRESIDENTE



M. Cs. Nilton Yaquilín Rojas Ruiz
SECRETARIO



M. Cs. Edgar Ruiz Bazán
VOCAL



Alexandra Milagros Yopla Carmona
BACHILLER

A:

Mi mejor amiga, mi madre, por abandonar sus sueños para acompañarme a construir, desde cero, los míos; y, a la niña de corazón sensible que habita en mí y ve el mundo con esperanza, que no deja de creer en la bondad de las personas ni en la posibilidad de una justicia que abrace a todos. Que esta tesis sea también un acto de fidelidad a ella y un recordatorio de que, pese a las adversidades, debe seguir confiando

*“La impunidad premia al delito, induce a su repetición y le hace propaganda.
Estimula al delincuente y contagia su ejemplo”*

Eduardo Galeano

TABLA DE CONTENIDO

AGRADECIMIENTO	8
LISTA DE ABREVIACIONES.....	9
RESUMEN.....	10
ABSTRACT	11
INTRODUCCIÓN	12
CAPÍTULO I: ASPECTOS METODOLÓGICOS.....	14
1.1. PROBLEMA DE INVESTIGACIÓN	14
1.1.1. Problemática	14
1.1.2. Planteamiento del problema	22
1.2. FORMULACIÓN DEL PROBLEMA	22
1.3. JUSTIFICACIÓN	22
1.4. ÁMBITO DE LA INVESTIGACIÓN: DELIMITACIÓN DEL PROBLEMA	23
1.4.1. Espacial	23
1.4.2. Temporal.....	24
1.5. ESTADO DE LA CUESTIÓN.....	24
1.6. TIPO DE INVESTIGACIÓN	27
1.6.1. De acuerdo al fin que se persigue	27
A. Básica	27
1.6.2. De acuerdo al diseño de investigación.....	27
A. Explicativa.....	27
1.6.3. De acuerdo a los métodos y procedimientos que se utilizan	28
A. Cualitativa	28
1.7. HIPÓTESIS.....	29
1.8. COMPONENTES DE LA HIPÓTESIS.....	29

1.9. OBJETIVOS	29
1.10. MÉTODOS DE INVESTIGACIÓN	30
1.10.1. Genéricos.....	30
A. Método inductivo – deductivo.....	30
B. Método analítico – sintético	30
1.10.2. Propios del Derecho.....	31
A. Hermenéutico	31
B. Dogmático.....	32
C. Exegético	32
D. Argumentación jurídica	33
1.11. TÉCNICAS E INSTRUMENTOS DE INVESTIGACIÓN	34
1.11.1. Técnicas.....	34
A. Análisis documental.....	34
B. Análisis del discurso	34
1.11.2. Instrumentos	35
A. Fichas bibliográficas	35
B. Guía de análisis	35
1.12. MATRIZ DE CONSISTENCIA LÓGICA	36
<i>CAPÍTULO II: MARCO TEÓRICO.....</i>	<i>38</i>
2.1. FUNDAMENTO IUSFILOSÓFICO	38
2.1.1. Positivismo incluyente.....	39
2.1.2. Post positivismo	41
2.1.3. Derogación de normas.....	42
2.1.4. Antinomias jurídicas	46
2.2. DOCTRINAS, TEORÍAS JURÍDICAS, CONCEPTOS RELACIONADOS CON EL PROBLEMA DE INVESTIGACIÓN	48
2.2.1. Potestad persecutoria del Estado	48

A. Ministerio Público como encargado de ejercer la potestad persecutoria del Estado	49
B. Derecho penal del enemigo y derecho penal del ciudadano ..	50
2.2.2. Tutela jurisdiccional efectiva	54
A. La víctima como parte del proceso penal y la tutela jurisdiccional efectiva	58
B. Justicia, lucha contra la impunidad y tutela jurisdiccional efectiva	62
2.2.3. Inseguridad jurídica.....	67
2.2.4. Prescripción como fenómeno jurídico	69
A. Definición	69
B. Finalidad	69
2.2.5. Suspensión de la prescripción de la acción penal	70
A. Definición	70
B. Alcances de la suspensión de la prescripción de la acción penal en la jurisprudencia.....	71
C. Naturaleza de la suspensión de la prescripción a la luz del artículo 1995 del Código Civil	71
D. La contumacia como causal de suspensión de la prescripción de la acción penal a la luz de la Ley 26641 y la Ley 31751	72
2.3. ASPECTOS NORMATIVOS.....	77
2.3.1. Constitución Política del Perú	77
2.3.2. Código Penal Peruano	78
2.3.3. Código Procesal Penal Peruano	78
2.3.4. Código Civil Peruano	80
2.3.5. Código Procesal Civil Peruano	80
2.3.6. Ley N.° 26641	80
CAPÍTULO III: CONTRASTACIÓN DE HIPÓTESIS	81

3.1. Función persecutoria del Ministerio Público y su relación con la prescripción de la acción penal	83
3.2. La tutela jurisdiccional efectiva de la víctima en el proceso penal .	100
3.3. Un problema de inseguridad jurídica: Situación de la regulación de la suspensión de la prescripción de la acción penal en casos de contumacia.....	114
A. Sobre su aparente derogación:	120
B. ¿Antinomia jurídica?.....	123
C. Inaplicación normativa del artículo 1 de la Ley 26441:.....	126
<i>CAPÍTULO IV: PROPUESTA LEGISLATIVA</i>	<i>140</i>
4.1. TEXTO VIGENTE	140
4.2. FÓRMULA LEGAL DEL TEXTO MODIFICADO: LEY QUE MODIFICA EL ARTÍCULO 84 DEL CÓDIGO PENAL, Y PRECISA EL PLAZO DE SUSPENSIÓN DE LA PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN PENAL POR DECLARATORIA DE CONTUMACIA.....	140
4.3. EXPOSICIÓN DE MOTIVOS	141
4.3.1. El respeto a la función persecutoria del Ministerio Público	141
4.3.2. Garantía de la tutela jurisdiccional efectiva de la víctima	143
4.3.3. Evitar la presencia de inseguridad jurídica	145
4.4. ANÁLISIS COSTO – BENEFICIO	146
<i>CONCLUSIONES</i>	<i>148</i>
<i>RECOMENDACIONES.....</i>	<i>150</i>
<i>LISTA DE REFERENCIAS</i>	<i>151</i>

AGRADECIMIENTO

Agradezco a Dios, por ser luz en mi camino, mi norte y mi fuente de fortaleza; por sostenerme en los momentos de incertidumbre y por recordarme que la fe es más fuerte que el miedo.

A Nolberto y Beti, por su entrega sin medida, su amor incondicional, su sacrificio; por ser ejemplo de resiliencia y mi fuente de admiración. Gracias por ser mi base y mi abrigo, por enseñarme con el ejemplo el valor del esfuerzo, la honestidad y la perseverancia.

A mi hermano, Logan, por sus palabras concretas y oportunas, por saber decir justo lo que necesito escuchar, por recordarme que no estoy sola en este camino. Gracias mi niño, por enseñarme, sin querer, que la verdadera fuerza también puede ser silenciosa.

A mi querido asesor y amigo, Anndy Roque Julca, por confiar en mí, incluso cuando yo misma dudaba; por su guía generosa, su paciencia, y por convertirse en un referente de inspiración y compromiso académico.

A mis tíos, Manuela y Fernando, por su nobleza y cariño, propios de una segunda patria; por sus sabios consejos, su presencia constante y su apoyo generoso. A mi prima hermana, Carito, por ser más hermana que prima, por estar en los momentos más importantes, y en los que no parecían serlo; por sus consejos, sus risas y su complicidad.

A mis fieles compañeras de cuatro patas, Perlita y Luna; por ser un recordatorio constante de amor puro y desinteresado.

LISTA DE ABREVIACIONES

C	: Constitución Política del Perú
C.C.	: Código Civil
C.P.	: Código Penal
C.P.P.	: Código Procesal Penal
Exp.	: Expediente
MP	: Ministerio Público
PJ	: Poder Judicial
P.L.	: Proyecto de Ley
R.N.	: Recurso de Nulidad
STC.	: Sentencia
TC	: Tribunal Constitucional

RESUMEN

En el presente trabajo, se buscó determinar, para luego explicar: las consecuencias jurídicas de la modificación legislativa del plazo máximo de un año de suspensión de la prescripción de la acción penal por declaratoria de contumacia.

Para dicho fin, se comenzó por explicar la atribución del Ministerio Público para ejercitar la acción penal, es decir, para llevar a cabo su facultad persecutoria, y la relación que tiene esta potestad constitucionalmente reconocida con la prescripción de la acción penal; también se identificó el efecto jurídico generado en las partes del proceso penal tras la modificación legislativa del plazo máximo de un año de suspensión de la prescripción de la acción penal en casos de contumacia; y, finalmente, se determinó la implicancia jurídica de la doble regulación normativa respecto del plazo de suspensión indicada.

En esa búsqueda se resolvió que, las consecuencias jurídicas de la modificación legislativa del plazo máximo de un año de suspensión de la prescripción de la acción penal por declaratoria de contumacia, son: la afectación de la función persecutoria del Estado, la vulneración a la tutela jurisdiccional efectiva de la víctima y la inseguridad jurídica en la aplicación del plazo de suspensión de la prescripción de la acción penal por declaratoria de contumacia, en la resolución de casos judiciales.

Palabras clave: prescripción de la acción penal, suspensión de la prescripción de la acción penal, contumacia, función persecutora, tutela jurisdiccional de la víctima e inseguridad jurídica.

ABSTRACT

In this paper, we sought to determine, and then explain: the legal consequences of the legislative modification of the maximum period of one year for the suspension of the statute of limitations for criminal action due to a declaration of contumacy.

To this end, the paper began by explaining the Public Prosecutor's authority to pursue criminal proceedings, that is, to exercise its prosecutorial power, and the relationship between this constitutionally recognized power and the statute of limitations on criminal proceedings in cases of contumacy. The paper also identified the legal impact on the parties involved in criminal proceedings following the legislative amendment to the maximum one-year suspension of the statute of limitations on criminal proceedings. Finally, the paper determined the legal implications of the dual regulatory regulation regarding the aforementioned suspension period.

This investigation solved that the legal consequences of the legislative modification of the maximum one-year suspension of the statute of limitations for criminal proceedings due to a declaration of contumacy are: the impairment of the state's prosecution function, the violation of the effective jurisdictional protection of the victim, and the legal uncertainty in the application of the suspension of the statute of limitations for criminal proceedings due to a declaration of contumacy in the resolution of judicial cases.

Keywords: *statute of limitations on criminal action, suspension of the statute of limitations on criminal action, contumacy, prosecutorial function, jurisdictional protection of the victim, and legal uncertainty.*

INTRODUCCIÓN

La búsqueda de la justicia penal en un Estado social y democrático de derecho, impone, al legislador y a los operadores jurídicos, la tarea de garantizar el equilibrio entre el respeto a los derechos fundamentales y la eficacia de la persecución penal. En este marco, la prescripción de la acción penal constituye una institución jurídica de gran relevancia, por cuanto limita temporalmente el ejercicio de la potestad punitiva del Estado, sin embargo, su aplicación debe atender a criterios de razonabilidad, justicia y coherencia normativa. En esa línea, la reciente modificación introducida por la Ley N.º 31751, que establece un plazo máximo de un año para la suspensión de la prescripción en todos los supuestos, incluida la declaratoria de contumacia, ha generado incertidumbre e interpretaciones divergentes en sede judicial, afectando no solo la función persecutoria del Estado, sino también la tutela efectiva de los derechos de las víctimas.

En el primer capítulo, se desarrolla la problemática jurídica que origina la investigación, partiendo de la tensión generada por la modificación del artículo 84 del Código Penal a través de la Ley N.º 31751, en cuanto impone un plazo uniforme de un año para la suspensión de la prescripción de la acción penal, sin considerar las particularidades del supuesto de contumacia. Aquí se analiza cómo esta regulación ha generado inseguridad jurídica, especialmente ante la existencia de un régimen previo (Ley N.º 26641) que contemplaba una suspensión aparentemente indefinida que se extendía hasta que el reo no se pusiera a derecho o fuera capturado.

En el segundo capítulo, correspondiente al marco teórico, se desarrollan las teorías iusfilosóficas que dan soporte a la presente investigación, tales como el post positivismo y el positivismo incluyente; además, se revisan los conceptos fundamentales vinculados a la potestad persecutoria del Ministerio Público, la prescripción de la acción penal, la contumacia, suspensión de la prescripción y la garantía de tutela jurisdiccional efectiva desde una perspectiva doctrinal,

jurisprudencial y normativa; asimismo, se desarrollan los fines de cada una de estas figuras.

En el tercer capítulo, se realiza una contrastación normativa y práctica entre la regulación contenida en la Ley N.º 31751 y la Ley N.º 26641; para ello, se examinan los efectos jurídicos que la modificación del plazo ha generado en los actores del proceso penal, esto es: el Ministerio Público, el imputado y la víctima. Además, se evalúa cómo la coexistencia de criterios normativos y jurisprudenciales ha producido fallos contradictorios, alimentando un clima de inseguridad jurídica y debilitando la respuesta penal frente a la incomparecencia contumaz del imputado.

Finalmente, en el cuarto capítulo, se plantea una propuesta de reforma normativa, orientada a reconocer la validez y eficacia del régimen previsto en la Ley N.º 26641, y a asegurar la lucha contra la impunidad y la búsqueda de justicia, motivo por el cual se propone modificar el artículo 84 del Código Penal y especificar un plazo de suspensión para la causa generadora de la contumacia, uno que se extienda desde su declaratoria, hasta que el reo se ponga a derecho o sea capturado. Esta propuesta busca recuperar la coherencia del ordenamiento jurídico, fortalecer la función persecutoria del Estado y garantizar a las víctimas una tutela efectiva frente al delito.

CAPÍTULO I: ASPECTOS METODOLÓGICOS

1.1. PROBLEMA DE INVESTIGACIÓN

1.1.1. Problemática

La justicia es un valor esencial en toda sociedad democrática, en tanto simboliza aquel cimiento sobre el que se edifican la equidad, el orden y la convivencia pacífica de la sociedad. Su puesta en práctica implica que cada ciudadano reciba aquello que le corresponde, de conformidad con lo regulado en la ley y con el respeto de los derechos fundamentales. La justicia no debe entenderse como un ideal abstracto, en el Derecho, sino más bien debe ser aquel norte que orienta el actuar del Estado y de los administradores de justicia, más aún al momento de resolver conflictos que afectan el interés público y la paz social.

En el marco de un Estado Social y Democrático de Derecho, como el nuestro, el valor de la justicia se encuentra íntimamente ligado con uno de los deberes del Estado más resaltantes: Promover el bienestar general que se fundamenta en la justicia y en el desarrollo integral y equilibrado de la Nación (Constitución Política del Perú, Art. 44, 1993). Esta obligación importa proteger los derechos de los ciudadanos, pero también busca asegurar que los mecanismos institucionales funcionen de manera correcta, es decir, de manera oportuna y efectiva, evitando que se generen situaciones de impunidad o desigualdad ante la ley.

Para cumplir con dicho fin, y actuar en armonía con los fines constitucionales, el Derecho Penal cumple el rol de instrumento, que permite al Estado garantizar la reparación del daño causado por el delito, la protección de la víctima y el orden social, es decir, ejercer control a través de su facultad persecutoria y sancionadora. La primera de estas potestades ha sido delegada al Ministerio Público,

institución que dirige la función investigativa, la segunda es ejercida por los jueces y tribunales, quienes imponen la medida correspondiente a quienes incumplan la ley.

En ese sentido, se puede advertir que el derecho penal cumple un papel fundamental al intervenir cuando se transgreden los bienes jurídicos; sin embargo, este papel se ve frenado por la existencia de instituciones jurídicas que extinguen la pretensión punitiva del Estado por el paso del tiempo, como por ejemplo, la llamada prescripción de la acción penal, cuya razón de ser radica en “eliminar toda incertidumbre jurídica y abandonar el castigo de quien lleva mucho tiempo viviendo honradamente, consagrando de esta manera el principio de seguridad jurídica” (Tribunal Constitucional, 2011, segundo fundamento).

El Código Penal regula los plazos que rigen a la prescripción en sus artículos 80 y 83, en los cuales encontramos la llamada “prescripción ordinaria” que opera en un tiempo igual al extremo máximo del marco punitivo de un delito, y la “prescripción extraordinaria” que opera en un tiempo igual al de la prescripción ordinaria más la mitad de ese mismo plazo, en ambos casos el plazo prescriptorio no debe sobrepasar los 20 años, con excepción de los delitos sancionados con cadena perpetua, en los cuales la acción penal se extinguirá a los 30 años.

No obstante, estos plazos deben verse paralizados a consecuencia de la existencia de situaciones particulares que impiden el normal desarrollo del proceso, en ese sentido, el artículo 84 del Código Penal establece que la suspensión de la prescripción de la acción penal opera cuando el comienzo o la continuación del proceso penal depende de cualquier cuestión que deba resolverse en otro procedimiento (verbigracia, la cuestión prejudicial, cuestión previa, entre otros); por su lado, el artículo 339 del Código Procesal Penal regula una causal de suspensión sui generis “suspensión por

formalización de la investigación”; y, finalmente, el legislador ha concebido otra causal generadora, esta es la contumacia.

La última causal mencionada, se trata de una situación jurídica que responde a la desobediencia por parte del procesado de acudir al proceso cuando ha sido convocado, pese a tener el conocimiento de ese llamado (circunstancia que debe ser evidenciada irrefutablemente); esta situación pone en suspenso el proceso, pues no es posible seguir llevándolo a cabo sin su presencia, ello atendiendo al sistema acusatorio al cual nos regimos. La contumacia desaparecerá cuando el reo se ponga a derecho o sea capturado por las autoridades.

El 26 de junio de 1996, se publicó, en el Diario Oficial El Peruano, la Ley N.º 26641, a través del cual, el legislador no sólo establece a la contumacia como una causa generadora de suspensión de prescripción, sino que además regula dicho plazo, el cual se extiende desde que el procesado es declarado contumaz hasta que desaparece tal condición, es decir, hasta que se ponga a derecho o sea capturado.

Esta ley trajo consigo duras críticas a través de las cuales se cuestionaba su constitucionalidad, pues, se sostenía que vulneraba el derecho a ser juzgado en un plazo razonable, sin embargo, no ha enfrentado ninguna demanda de inconstitucionalidad, es más, el Tribunal Constitucional se ha pronunciado en varias de sus sentencias indicando que, la suspensión de los plazos de prescripción, en aplicación de la Ley N.º 26641, sólo resultaría vulneratoria del derecho al plazo razonable del proceso, en caso la acción penal sea infinita en el tiempo, en otras palabras, puede ser aplicada mientras no menoscabe este derecho; de hecho, el máximo intérprete de nuestra constitución hasta estableció una serie de criterios a analizarse en cada caso en concreto para aplicar esta ley: complejidad del asunto, actividad procesal del interesado y la actuación de los órganos judiciales (Véase los fundamentos de los

expedientes N° 1388-2010-HC/TC, 5350-2009-PHC, 4144-2011-PHC, 295-2012-PHC/TC, 05398-PHC/TC, entre otros).

Años después, el 25 de mayo de 2023, se publicó la Ley N.º 31751 (catalogada como “Ley Soto”), que modificó el Código Penal y el Nuevo Código Procesal Penal, mediante el cual se estableció un nuevo plazo de suspensión del plazo de prescripción de la acción penal, el cual, en todos los casos (incluyendo la contumacia), es de máximo un año. Con esta modificatoria, el Congreso ha recibido, nuevamente, constantes críticas por la aprobación y promulgación de la ley en mención, pues habría dado un mensaje a la comunidad peruana muy apartado de la lucha contra la impunidad, que afectaría su imagen institucional.

Un ejemplo palpable sobre la aplicación de la Ley N° 31751 es el Caso Extradición Activa N° 42-2023/LIMA, de fecha 31 de julio de 2023, seguida en contra de Ernestina Petronila Fuentes Flores, acusada de los delitos de peculado y falsificación de documentos en agravio del Estado, en el cual se expone que la procesada fue declarada contumaz mediante resolución de fecha 27 de agosto de 2002, y, que, en 2023 presentó un escrito solicitando la prescripción del delito; en tal sentido, la Sala Suprema resolvió declarar sin efecto la resolución que declaró procedente la extradición de la reclamada, pues los delitos ya prescribieron.

Esta decisión estuvo sustentada en que, la ley puede ser aplicada retroactivamente si resulta más favorable al reo, en tal sentido, como la Ley Soto es más favorable para la reclamada, y, en atención a que la Ley N° 26641 (a su entender) establece un plazo de suspensión indeterminado en el tiempo, al aplicar el plazo de un año de suspensión de la prescripción de la acción penal por declaratoria de contumacia, establecido por la nueva ley, y al realizar el conteo de los plazos prescriptorios, concluyó que los delitos por los cuales era perseguida Ernestina ya prescribieron.

En efecto, la Ley N.º 31751 habría ocasionado un escenario ventajoso para los agentes políticos, pues los procesos penales dirigidos en su contra culminaron por la aplicación de la mencionada ley; ello se advierte en la fundamentación del Proyecto de Ley N.º 5685/2023-CR – Proyecto de Ley que elimina la reducción del plazo de la prescripción penal y deroga la Ley N.º 31751, de fecha 10 de agosto de 2023, en la cual se nombran los casos del actual alcalde de Cajamarca (Joaquín Ramírez), el congresista de “Alianza por el progreso”, Alejandro Soto (quien además habría votado a favor de la Ley cuestionada), y el exgobernador regional de Cusco, Jorge Acurio; en añadidura, se alerta el posible riesgo de culminación de los procesos penales en contra de Alejandro Toledo, Vladimir Cerrón y el caso “Cuellos blancos del Puerto”.

En el proyecto de Ley indicado, se sustenta, además, que la Ley N.º 31751 viola la Constitución, debido a que vulnera el principio de obligatoriedad en el ejercicio de la persecución penal y la tutela jurisdiccional efectiva, en tanto, el plazo establecido no garantizaría un mínimo de eficacia punitiva, máxime, al tratarse de delitos complejos; aunado a ello, afectaría los tratados de los cuales el Perú es parte, como los referidos a la lucha contra la criminalidad organizada (Convención de Palermo), en los que se exige un plazo de prescripción prolongado para dichos delitos.

Dada la situación surgida, los jueces supremos de lo penal decidieron mostrar también su disconformidad con la criticada Ley, a través del Acuerdo Plenario N.º 05-2023/CIJ-112, de fecha 28 de noviembre de 2023, en cuyo fundamento 27 sustentaron que, la modificación es desproporcional y, por lo tanto, deviene en inconstitucional; motivo por el cual, al amparo del artículo 138, segundo párrafo, de la Constitución, no deben aplicarla, sino que deben preferir la norma constitucional, referida a la protección de seguridad pública y ciudadana, al valor de la justicia material y a la tutela jurisdiccional efectiva de la víctima, debiendo ser aplicado,

entonces, como plazo de suspensión de la prescripción de la acción penal, un máximo del plazo extraordinario de la prescripción.

El acuerdo plenario bajo comentario, también advirtió la incidencia del plazo de un año que alcanza al supuesto de contumacia que suspende la prescripción de la acción penal, a tal respecto refirió que, al tratarse de una cuestión particular, se debe tener presente lo resuelto por el Acuerdo Plenario 01-2010/CJ-116, de fecha 16 de noviembre de 2010, el cual indica que, al no poder fijarse un plazo indeterminado, el periodo a aplicar debe ser uno igual a un plazo ordinario más la mitad, es decir, un plazo extraordinario.

El Congreso, al tomar conocimiento del Acuerdo Plenario N.º 05-2023/CIJ-112, elaboró el Dictamen recaído en el Proyecto de Ley N.º 6589/2023-CR, de fecha 21 de mayo de 2024, y lo acusó de contener una motivación aparente, además, reafirmó los fundamentos contenidos en el proyecto de ley que dio vida a la Ley N.º 31751, señalando que ésta nueva Ley se basa en el principio de proporcionalidad, el plazo razonable y la seguridad pública o ciudadana, por cuanto le asiste, tanto al imputado como a la parte agraviada, “una pronta respuesta”, como parte de la política criminal del Estado Peruano y en obediencia a nuestro sistema acusatorio garantista; además, sostuvo que el nuevo plazo es razonable pues, los términos en los que se ha considerado a la prescripción de la acción penal, en sumatoria, son excesivos para resolver un hecho criminal, más aún si se tiene en cuenta que las penas que se regulan en nuestra legislación son altas.

Finalmente, este Dictamen fue publicado en el diario oficial El Peruano mediante la Ley N.º 32104- Ley que precisa la aplicación del párrafo segundo del artículo 84 del Código Penal, modificado por la Ley N.º 31751, Ley que modifica el Código Penal y el Nuevo Código Procesal Penal para modificar la suspensión del plazo de prescripción, el 28 de julio de 2024, conteniendo en su único artículo lo siguiente:

La aplicación del párrafo segundo del artículo 84 del Código Penal, modificado por la Ley 31751, Ley que modifica el Código Penal y el Nuevo Código Procesal Penal para modificar la suspensión del plazo de prescripción, se sujeta a las siguientes precisiones:

a) El plazo no mayor de un año dispuesto para la suspensión de la prescripción se aplica en mérito al plazo razonable que le asiste al imputado y a la pronta respuesta para la parte agraviada, en el marco de la política criminal del Estado peruano, basada en el sistema acusatorio garantista.

b) Dicho plazo es razonable y proporcional para resolver un hecho criminal tomando en cuenta que se suma solo un año más a los tipos de plazos de prescripción que se establecen en la legislación vigente.

c) Para no atentar contra la tutela jurisdiccional ni contra el plazo razonable para el investigado y el agraviado ni contra la seguridad pública o ciudadana, no se otorga un plazo mayor a lo establecido en el párrafo segundo del artículo 84 del Código Penal.

Pese a ello, el Tribunal Constitucional, con fecha 02 de julio de 2024, en el Expediente N° 02569-2023-PHC/TC-CUSCO, confirmó la sentencia de primera instancia que condenó a Hermógenes Quispe Mamani como autor del delito de parricidio y declaró improcedente la excepción de prescripción, y sustentó su decisión indicando que la aplicación del plazo de suspensión de la prescripción por declaratoria de contumacia regulado en la Ley N.° 26641, no ha vulnerado el derecho a un plazo razonable, por lo tanto, la decisión de los jueces demandados fue correcta.

En Cajamarca, la situación respecto de la aplicación de la Ley N.° 31751 ha sido la siguiente. En la Resolución N° 67 de fecha 25 de marzo de 2024, recaída en el Expediente N° 52-2005-0-0601-SP-PE-01, conocido por la Primera Sala Penal de Apelaciones Permanente de Cajamarca, el procesado Gilberto Landa Nachudo a través de su abogado defensor presentó un escrito donde solicitó la declaración de la prescripción de la acción penal. Los hechos del caso versan sobre la presunta comisión del delito de homicidio

calificado, los cuales habrían sido llevados a cabo el 13 de marzo de 2005, el imputado a la fecha de los hechos tenía la edad de 19 años.

Gilberto Landa Nachudo fue declarado reo contumaz el 20 de noviembre de 2006, mediante resolución de fecha 20 de noviembre de 2006. La ponente del colegiado a cargo de resolver la petición de declaración de prescripción, sustentó a partir de su fundamento 29 que, el plazo de suspensión por declaratoria de contumacia fijado en el Acuerdo Plenario N.º 05-2023/CIJ-112, esto es, un plazo extraordinario, no es el correcto, en tanto el proceso penal debe desarrollarse en un plazo razonable, y la duplicidad material del plazo de prescripción extraordinaria resulta desproporcionado; precisa que, si bien lo que se pretende es evitar la impunidad, no se debe atentar contra las garantías propias de todo proceso.

Indicó, además, que, si bien la declaratoria de contumacia genera la suspensión de la prescripción, y se debería reanudar la contabilidad según un supuesto objetivo: “cuando dicha situación desaparezca”, es decir, cuando el reo se ponga a derecho o tras ser capturado (lo regulado por la Ley N.º 26641), ello tampoco sería lo correcto, pues la vigencia de la acción penal de forma indefinida resultaría vulneratoria del derecho a un plazo razonable.

Más bien, la ponente del colegiado consideró idóneo tomar en cuenta lo establecido en el Recurso de Nulidad N° 1835-2015, de fecha 07 de diciembre de 2016, en cuyo fundamento 19 se argumenta que, el plazo máximo de detención es de 72 meses, por lo que un plazo razonable de suspensión de la prescripción de la acción penal en casos de contumacia sería uno igual a este. Así, luego de hacer un cálculo en el plazo de prescripción, llegó a la conclusión que la acción penal en dicho caso aún prescribiría en marzo del 2026, en consecuencia, declaró infundada la excepción de prescripción postulada.

Como es evidente, dado que el legislativo, el Tribunal Constitucional y los jueces no han podido llegar a un consenso respecto de esta problemática, se ha generado un escenario de inseguridad jurídica; motivo por el cual, es necesario determinar las consecuencias jurídicas de la modificación legislativa del plazo de suspensión de la prescripción de la acción penal, en especial, cuando dicha suspensión se genera por la declaratoria de contumacia, y así poder proponer una solución que coadyuve a la práctica jurídica.

1.1.2. Planteamiento del problema

La dación de la Ley N.º 31751, que fija el plazo máximo de un año para la suspensión de la prescripción de la acción penal, en todas las circunstancias previstas, ha generado un problema de coherencia normativa, en la medida en que, pese a existir una ley especial previa que establece a la contumacia como una causa generadora de suspensión y que además regula el plazo de dicha suspensión: la Ley N.º 26641, una parte de los operadores de justicia ha comprendido que aquella ha derogado ésta, y en consecuencia, han optado por aplicar la primera, otro sector ha decidido apartarse de ambas leyes y fijar plazos distintos, que a su consideración resultan ser más razonables, mientras que un tercer segmento aún continua aplicando el plazo regulado mediante la Ley N.º 26641. Esta falta de criterios interpretativos uniformes estaría provocando un ambiente de inseguridad jurídica.

1.2. FORMULACIÓN DEL PROBLEMA

¿Cuáles son las consecuencias jurídicas de la modificación legislativa del plazo máximo de un año de suspensión de la prescripción de la acción penal por declaratoria de contumacia?

1.3. JUSTIFICACIÓN

El trabajo de investigación encontró su justificación a nivel teórico en la profundización del conocimiento en el campo del derecho procesal penal,

respecto a la suspensión de la prescripción de la acción penal en casos de contumacia, su importancia, naturaleza e incidencia en la práctica judicial en la actualidad, dada la disconformidad de las autoridades respecto de los plazos establecidos.

Esta investigación, a nivel fáctico, permitió verificar los derechos constitucionales colisionados, a fin de proponer un plazo que remedie la situación y genere un ambiente de seguridad jurídica, propuesta que coadyuvará a tener una resolución justa, acorde a los fines del Estado Constitucional de Derecho.

A nivel personal, la investigación permitió ahondar los conocimientos adquiridos en las aulas universitarias, y tratar de solucionar un problema que estaría generando malestar tanto en la población como en las autoridades peruanas. Permitió a esta investigadora crecer profesionalmente, pues en adelante, en el ejercicio de la carrera, los fundamentos esbozados podrían colaborar con la defensa de una causa en la práctica.

La viabilidad de la investigación ha sido palpable, pues, existen diversas posiciones sobre el plazo más idóneo aplicable a la suspensión de la prescripción de la acción penal, en especial al tratarse del supuesto generador de contumacia, situación que hace necesaria una pronta solución que responda a los deberes y facultades del Estado, principios que rigen la administración de justicia, y a los derechos fundamentales de las partes procesales.

1.4. ÁMBITO DE LA INVESTIGACIÓN: DELIMITACIÓN DEL PROBLEMA

1.4.1. Espacial

La investigación abarca el territorio nacional de la república del Perú, por cuanto el tipo penal en mención afecta a todo el territorio.

1.4.2. Temporal

El problema de investigación, temporalmente, se encuentra delimitada por la vigencia de la Ley N.º 31751 – Ley que modifica el Código Penal y el Nuevo Código Procesal Penal, misma que fija como nuevo plazo de suspensión de la prescripción de la acción penal, 1 año, en todos los casos; normativa que surte efectos hasta la actualidad.

1.5. ESTADO DE LA CUESTIÓN

Para obtener información de las investigaciones previas, se consultó la base de datos de Alicia. Dentro de la literatura existente sobre la suspensión de la prescripción de la acción penal en casos de contumacia se encontraron 4 trabajos jurídicos (uno de los cuales no tiene el acceso abierto) realizados previa promulgación de la Ley N.º 31751, es decir, bajo la vigencia de la Ley N.º 26641. No obstante, se halló un artículo de investigación, que ha sido elaborado ex post la referida ley.

Por un lado, Guerrero (2017) en la Universidad Pedro Ruiz Gallo reveló en su investigación titulada “La Constitucionalidad de la Prescripción de la Contumacia en la Ley N.º 26641” que, la suspensión de la prescripción de la acción penal no tiene ninguna relación con la figura de la contumacia, ello en tanto el artículo 84 del Código Penal no establece explícitamente que dentro de la alusión “a otro procedimiento” se encuentre a la contumacia; más aún si leemos el artículo 79 del Código Procesal Penal, en cuyo inciso 4 nos avoca al entendimiento que el juzgador no ha tenido en cuenta la conducta rebelde del procesado como causal de suspensión de la prescripción.

La investigación bajo comentario brindó como aporte, a la presente, una mirada más abierta sobre las consecuencias o efectos que traería la declaratoria de contumacia, pues, si bien el legislador la ha considerado como una causal de suspensión de la prescripción de la acción penal, otros

consideran que la consecuencia correcta debería ser la interrupción de la prescripción, como lo señala el investigador en su tesis.

Por su lado, Tarazona (2023), en la Universidad Privada Antenor Orrego, realizó una tesis para obtener el grado de maestro, titulada “Necesidad de regular el plazo de suspensión de la prescripción de la acción penal por la declaración de contumacia”, en la cual buscó establecer si existe la necesidad de regular legalmente el plazo de suspensión de la prescripción de la acción penal generada por la declaración de contumacia del imputado; así las cosas, concluyó su tesis determinando que, en efecto, existe dicha necesidad, por lo que propone una posible solución al problema estableciendo un plazo suspensión de hasta 36 meses para casos complejos y de 18 meses para casos comunes, apoyándose del Recurso de Nulidad N° 1835-2015-Lima en el que se toma como directriz, que al iniciarse una causa penal, el plazo máximo de detención era de 72 meses (prisión preventiva), siendo razonable contabilizar el plazo que propone el autor.

Esta tesis ayudó a la presente investigación a comentar y analizar otra de las alternativas de solución que se han dado a fin de establecer un plazo razonable de suspensión de la prescripción de la acción penal en casos de contumacia.

En el mismo orden de ideas, Tasilla (2023), realizó una tesis para obtener el título profesional de abogada, en la Universidad Nacional de Cajamarca, titulada “Fundamentos jurídicos para establecer un plazo de suspensión de la prescripción de la acción penal generada por la contumacia”, donde buscó determinar los fundamentos jurídicos para establecer un plazo a la suspensión de la prescripción de la acción penal generada por la contumacia, concluyendo que dichos fundamentos son: la optimización del derecho del imputado a ser juzgado en un plazo razonable y la aplicación de la analogía teniendo en cuenta los plazos de duración de la prisión preventiva.

Así las cosas, propone una duración de la suspensión de la prescripción en casos de contumacia, en concordancia con los artículos 272 y 274 del Código Procesal Penal, que regulan lo referente a los plazos de duración de la prisión preventiva, esto es, 9 meses para casos comunes, prorrogable hasta el mismo periodo; 18 para complejos, prorrogable hasta el mismo periodo y 36 para criminalidad organizada, prorrogable hasta 12 meses adicionales. Hace esta propuesta en base a que los plazos de prisión preventiva responden a los límites máximos con los que cuenta el Estado para mantener detenida a una persona en tanto dura el proceso.

Esta investigación también brindó una alternativa de solución que fue analizada por la tesista.

Finalmente, se encontró un artículo de investigación, al cual se ha hecho referencia al principio de este apartado, perteneciente a Noronha (2024), titulado “La prescripción de la acción penal en la más reciente jurisprudencia del Tribunal Constitucional Peruano: A propósito de la modificación del artículo 84 del Código Penal”, quien pone de manifiesto en su investigación su conformidad con el establecimiento de un plazo para la suspensión de la prescripción en contumacia, sin embargo, no propone una solución, pues su artículo es de corte descriptivo; no obstante, indica que el plazo de un año que regula la actual redacción del artículo 84 del Código Penal debe ser aplicada como tal, puesto que el máximo intérprete de la Constitución ha mostrado su conformidad con el nuevo plazo; ello a fin de generar predictibilidad en las decisiones que emite el órgano judicial.

Este artículo de investigación permitió verificar la postura del Tribunal Constitucional respecto del nuevo plazo de suspensión de la prescripción de la acción penal, estudiar los argumentos que tiene para considerarla correcta, y evidenciar que, dada la disconformidad de los actores jurídicos, no existiría, al momento, seguridad jurídica en las decisiones que emite el Poder Judicial.

En ese sentido, y en vista que dichas investigaciones han sido realizadas previamente a la promulgación de la actual Ley 31751 y la que ha sido

desarrollada ex post, no otorga una mayor solución más que acogerse a lo recientemente regulado, ha sido menester, entonces, el desarrollo de esta investigación, a fin de exponer las consecuencias que habría conllevado la promulgación de la Ley mencionada, máxime, tratándose de un contexto de contumacia.

1.6. TIPO DE INVESTIGACIÓN

1.6.1. De acuerdo al fin que se persigue

A. Básica

Conforme lo hacen notar Calderón y Piñeiro (2003) citando el artículo cuya autoría le pertenece a Zorrilla (1996), una investigación es básica se caracteriza por “ser formal y perseguir las generalizaciones con vistas al desarrollo de una teoría basada en principios y leyes” (p. 53). En ese orden de ideas, la presente investigación es de carácter básico, por cuanto se detiene en analizar temas netamente teóricos, tales como la institución de la suspensión de la prescripción de la acción penal, la contumacia, haciendo uso de la doctrina y jurisprudencia que hablen al respecto; verificar cuáles son las consecuencias jurídicas a raíz de la actual modificación del plazo de aquella; acciones que no involucran un trabajo de campo, sino tan solo la descripción, explicación y análisis de las instituciones jurídicas en mención.

1.6.2. De acuerdo al diseño de investigación

A. Explicativa

En concordancia con la naturaleza del problema jurídico abordado y los objetivos planteados, la presente investigación se enmarca dentro del enfoque explicativo. Al respecto, Zorrilla y Torres (1996) hacen notar que una investigación explicativa

conduce a “un sentido de comprensión o entendimiento de un fenómeno (...) ¿Por qué ocurre? ¿En qué condiciones ocurre?” (p.40). Esta es una investigación explicativa dado que se buscó entender el fenómeno de la suspensión de la prescripción de la acción penal y su relación con los reos que son declarados contumaces, cuáles son los factores que han llevado al legislador a optar por regular el plazo de suspensión de 1 año para todos los supuestos generadores, y cómo dicho plazo no es utilizado por los juzgadores; situación que ha generado la necesidad de establecer las consecuencias jurídicas generadas y poder sentar una posición.

1.6.3. De acuerdo a los métodos y procedimientos que se utilizan

A. Cualitativa

En atención a la naturaleza del objeto de estudio y a los métodos empleados para su abordaje, la investigación se desarrolla bajo un enfoque cualitativo. En ese sentido, Calderón y Piñeiro (2003) refieren que Ibis Álvarez considera como investigación cualitativa a aquella orientada al “estudio de los significados de las acciones humanas y de la vida social, utilizando la metodología interpretativa” (p. 40). En ese sentido, la presente investigación es cualitativa, pues se hizo uso de la argumentación e interpretación jurídica, para determinar las consecuencias jurídicas de la modificación legislativa del plazo de suspensión de la prescripción de la acción penal; asimismo, se emplearon instrumentos y técnicas cualitativos tales como, la observación y análisis documental, fichas bibliográficas, los cuales conllevaron al análisis de la doctrina y jurisprudencia peruana e internacional de los diferentes componentes hipotéticos extraídos.

1.7. HIPÓTESIS

Las consecuencias jurídicas de la modificación legislativa del plazo máximo de un año de suspensión de la prescripción de la acción penal por declaratoria de contumacia, son:

- a. Afectación de la función persecutoria del Estado.
- b. Vulneración a la tutela jurisdiccional efectiva de la víctima.
- c. Inseguridad jurídica en la aplicación del plazo de suspensión de la prescripción de la acción penal por declaratoria de contumacia, en la resolución de casos judiciales.

1.8. COMPONENTES DE LA HIPÓTESIS

- a. Prescripción de la acción penal.
- b. Suspensión de la prescripción de la acción penal.
- c. Contumacia.
- d. Función persecutoria.
- e. Tutela jurisdiccional de la víctima.
- f. Inseguridad jurídica

1.9. OBJETIVOS

General

Determinar las consecuencias jurídicas de la modificación legislativa del plazo máximo de un año de suspensión de la prescripción de la acción penal por declaratoria de contumacia.

Específicos

- a. Explicar la atribución del Ministerio Público para ejercitar la acción penal y su relación con la prescripción de la acción penal en casos de contumacia.
- b. Identificar el efecto jurídico generado en las partes del proceso penal por la modificación legislativa del plazo máximo de un año de suspensión de la prescripción de la acción penal en casos de contumacia.

- c. Determinar la implicancia jurídica de la doble regulación normativa de la suspensión de la prescripción de la acción penal como efecto de la declaratoria de contumacia.
- d. Proponer una modificación legislativa en el artículo 84 del Código Penal.

1.10. MÉTODOS DE INVESTIGACIÓN

1.10.1. Genéricos

A. Método inductivo – deductivo

En atención a la complejidad del problema jurídico abordado y a la necesidad de interpretar diversas instituciones del derecho penal en su interrelación normativa y práctica, la presente investigación se ha desarrollado bajo un enfoque metodológico que combina razonamientos inductivos y deductivos. Bernal (2014) refiere acerca de este método que, se caracteriza por “basarse en la lógica y estudiar hechos particulares, aunque es deductivo en un sentido (parte de lo general a lo particular) e inductivo en sentido contrario (va de lo particular a lo general)” (p. 60); precisamente, esta investigación parte del estudio individual de la tutela jurisdiccional efectiva, la función persecutora, la inseguridad jurídica, la suspensión de la prescripción y la contumacia, con el objetivo de entender lo problemática que resulta la Ley 31751. En otro extremo, se estudió también la institución de la contumacia, para arribar a las consecuencias que conlleva su declaración; así como, la institución de la prescripción para llegar al trasfondo de la regulación de su suspensión.

B. Método analítico – sintético

Atendiendo a los objetivos de la presente investigación, y la necesidad de tratar el tema objeto de estudio desde una perspectiva estructurada, se optó por la aplicación del método

analítico-sintético, en ese orden de ideas, se tomó en cuenta lo explicado por Bernal (2014), quien indica que, este método “estudia los hechos, partiendo de la descomposición del objeto de estudio en cada una de sus partes para estudiarlas en forma individual (análisis), y luego se integran esas partes para estudiarlas de manera holística e integral (síntesis)” (p. 60). La investigación utilizó este método ya que extrae a las instituciones jurídicas referidas a: la suspensión de la prescripción y la contumacia a fin de analizarlas, de tal forma que se logró establecer si la actual regulación de su plazo es óptima, y de no ser así, proponer una solución, que cumpla con los fines de la prescripción y respete las consecuencias de la contumacia.

1.10.2. Propios del Derecho

A. Hermenéutico

Por cuanto se requieren interpretaciones jurídicas de normas e instituciones cuyo sentido no es posible entender de manera aislada o literal, sino en función de su contexto, objetivos y efectos, el método hermenéutico también ha sido utilizado para llevar a cabo esta investigación. Según nos manifiesta Vigo (2002), este método consta de un proceso de comprensión en sí mismo como punto de partida, cuyo propósito es la búsqueda de sentido, significado y verdad (p. 4). Esta investigación utilizó este método para analizar y comprender la naturaleza, el sentido de la prescripción de la acción penal, la suspensión y la contumacia; también ha sido útil para determinar cómo la regulación respecto del plazo de suspensión, afectaría la tutela jurisdiccional de la víctima, la función persecutora del Estado y generaría en la práctica inseguridad jurídica; con el fin de determinar las consecuencias que ha conllevado la reciente modificación que

acorta la prescripción de la potestad punitiva del Estado. Aunado a ello, ha sido útil para revisar el significado de la tutela jurisdiccional efectiva, y realizar posteriormente una interpretación extensiva a la víctima.

B. Dogmático

La presente investigación se centró en instituciones jurídicas desde un punto de vista teórico y normativo; por ello, el método dogmático fue una de las principales herramientas utilizadas para el análisis jurídico. En palabras de Tantaleán Odar (2016), la dogmática jurídica es la encargada de estudiar a fondo las instituciones jurídicas, pero de modo abstracto, motivo por el que se puede decir que se trata, en esencia, del estudio de las normas jurídicas y todo lo que tenga que ver con ellas, pero siempre en sede teórica (p. 4). Hacer uso de este método nos permitió tener contacto con el ordenamiento jurídico, específicamente con la institución jurídica de la prescripción y la contumacia, la tutela jurisdiccional efectiva y función persecutora del Estado. Para ello recurrimos a la doctrina, al derecho comparado y a la jurisprudencia, con la finalidad de tener una base sólida para dar respuesta al problema de investigación.

C. Exegético

El método exegético se vincula con la interpretación y aplicación de las normas e instituciones jurídicas, tanto sustantivas como adjetivas, así como el actuar de los organismos y operadores jurídicos (Martínez, 2023, p. 2). Se utilizó este método pues, mediante el mismo, se ha estudiado la práctica jurídica de los juzgadores al momento de interpretar las normas que regulan el plazo de suspensión de la prescripción de la acción penal por declaratoria de contumacia.

D. Argumentación jurídica

Este método consiste en, como lo expone Atienza (2011), la actividad de argumentar y razonar, es decir, “dar razones a favor o en contra de una determinada tesis que se trata de sostener o refutar” (p. 19). Hay que tener en cuenta que dichos fundamentos, o como lo llama el autor, “razones”, se encuentran conectadas entre sí. Este método es usado en el quehacer jurídico, en especial al momento que los jueces emiten una resolución, pues, resuelven tanto casos fáciles como difíciles, en éstos últimos es que realizan un razonamiento más profundo sobre determinado tema, para lo cual, como sostienen Gil, Portillo y Gregorio (2012), “el juzgador realiza una serie de argumentos que abordan los distintos aspectos implicados en el tema, mediante una serie ordenada (encadenada) de argumentos que dan sustento y fundamento a la motivación del fallo de que se trate” (p. 6).

Así las cosas, se utilizó este método a fin de encontrar la respuesta a la formulación del problema planteado en el presente proyecto de investigación, es decir, encontrar las consecuencias jurídicas de la modificación legislativa del plazo de suspensión de la prescripción de la acción penal por declaratoria de contumacia; en mérito a ello, se utilizaron razones que nos llevaron a sostener que, tras la investigación correspondiente, hemos llegado a confirmar la hipótesis planteada, es decir, dichas consecuencias en efecto han sido: la afectación de la función persecutora del Estado, la vulneración a la tutela jurisdiccional efectiva de la víctima y la inseguridad jurídica en la aplicación del plazo de suspensión de la prescripción de la acción penal por declaratoria de contumacia en las resolución de casos judiciales.

1.11. TÉCNICAS E INSTRUMENTOS DE INVESTIGACIÓN

1.11.1. Técnicas

A. Análisis documental

La técnica de investigación que se utilizó en esta investigación es el análisis documental desmaterializado, la cual, en palabras de Bowen (2009), traducida al español, se trata de un “procedimiento sistemático dirigido a revisar o evaluar documentos, tanto material impreso como electrónico (base hallada en computadora y la transmitida por internet)” (p. 27). En el presente trabajo, se evidencia su uso al haberse recopilado información bibliográfica para su realización, haciendo uso del soporte lógico de internet, libros impresos y jurisprudencia proporcionada por el Poder Judicial de Cajamarca en físico, documentos que han servido para dar respuesta a la problemática planteada.

B. Análisis del discurso

También se empleó la técnica del análisis del discurso, la cual entiende al lenguaje como aquella comunicación existente entre los humanos a fin de generar interacción dentro de un contexto social, en ese sentido, el análisis del discurso consiste en la exploración de “las relaciones entre los textos y la realidad haciendo visibles los discursos, sus puntos de origen, como ellos fluyen, y que los acompañan” (Urra, Muñoz y Peña, 2013, p. 57). Esta técnica se ha visto utilizada al momento de estudiar el significado de los textos normativos y de las instituciones jurídicas localizadas en la hipótesis de la investigación, y cómo éstas han sido interpretadas en la realidad por los operadores del derecho.

1.11.2. Instrumentos

A. Fichas bibliográficas

Se tuvo como instrumento para la técnica *ut supra*, el empleo de fichas bibliográficas, las cuales contuvieron información sobre el título del documento bajo análisis, así como su respectivo autor, y un conciso extracto de la parte más significativa, extractos que han servido como aporte a la presente.

B. Guía de análisis

Esta herramienta ha sido útil en tanto coadyuvó a la investigadora a evaluar y resumir la información importante obtenida de la jurisprudencia relevante relacionada a la presente investigación, esta guía contuvo la perspectiva y puntos de vista expresados por los magistrados, ayudó a advertir sus argumentos débiles y fuertes, los cuales han sido evaluados y discutidos en la contratación de la hipótesis.

1.12. MATRIZ DE CONSISTENCIA LÓGICA

Tabla 4

Título: Consecuencias jurídicas de la modificación legislativa del plazo máximo de un año de suspensión de la prescripción de la acción penal por declaratoria de contumacia.

PROBLEMA	OBJETIVOS	HIPÓTESIS	COMPONENTES HIPOTÉTICOS	MÉTODOS	TÉCNICAS E INSTRUMENTOS
¿Cuáles son las consecuencias jurídicas de la modificación legislativa del plazo de suspensión de la prescripción de la acción penal por declaratoria de contumacia?	General: Determinar las consecuencias jurídicas de la modificación legislativa del plazo máximo de un año de suspensión de la prescripción de la acción penal por declaratoria de contumacia. Específicos: ✓ Explicar la atribución del Ministerio Público para ejercitar la acción penal y su relación con la prescripción de la acción penal en casos de contumacia. ✓ Identificar el efecto jurídico generado en las partes del proceso penal por la modificación legislativa del plazo máximo de un año de	Las consecuencias jurídicas de la modificación legislativa del plazo máximo de un año de suspensión de la prescripción de la acción penal por declaratoria de contumacia, son: ✓ Afectación de la función persecutoria del Estado. ✓ Vulneración a la tutela jurisdiccional efectiva de la víctima. ✓ Inseguridad jurídica en la aplicación del plazo de suspensión de la prescripción de la acción penal por	✓ Prescripción de la acción penal. ✓ Suspensión de la prescripción de la acción penal. ✓ Contumacia. ✓ Función persecutora. ✓ Tutela jurisdiccional de la víctima. ✓ Inseguridad jurídica.	✓ Método inductivo-deductivo. ✓ Método analítico-sintético. ✓ Método Hermenéutico. ✓ Método Dogmático. ✓ Método Exegético. ✓ Método de argumentación jurídica.	Técnica: Análisis documental desmaterializado y análisis del discurso. Instrumento: Fichaje y guía de análisis.

-
- | | |
|--|--|
| <p>suspensión de la prescripción de la acción penal en casos de contumacia.</p> <ul style="list-style-type: none">✓ Determinar la implicancia jurídica de la doble regulación de la suspensión de la prescripción de la acción penal como efecto de la declaratoria de contumacia.✓ Proponer una modificación legislativa en el artículo 84 del Código Penal. | <p>declaratoria de contumacia, en la resolución de casos judiciales.</p> |
|--|--|
-

CAPÍTULO II: MARCO TEÓRICO

2.1. FUNDAMENTO IUSFILOSÓFICO

La filosofía siempre ha sido y será una herramienta de la cual los operadores del derecho se van a valer para sustentar, de una forma mucho más óptima, sus dichos y críticas. Desde tiempos remotos, esta ciencia ha cumplido un papel esencial para la elaboración del ordenamiento jurídico que regirá un determinado grupo de la sociedad; ha significado también los cimientos para la creación de las constituciones y es la razón de ser de los principios, valores y deberes que rigen éstas. La filosofía del derecho es el sostén de los diversos cambios de paradigma a lo largo del tiempo.

Dicho lo anterior, es de vital importancia ahora, entonces, ubicar la presente investigación en las corrientes ius – filosóficas que le darán respaldo; en ese orden de ideas, se tendrán en cuenta el post positivismo jurídico y el positivismo incluyente.

Por un lado, el cambio de paradigma, de un estado de derecho en el cual lo que primaba era la fórmula legal, a un estado constitucional de derecho, en el cual se daba supremacía y se otorgaba el carácter de fuerza vinculante a la constitución, a los derechos fundamentales y principios que ésta contenía (Ramírez, 2014, p. 2); trajo consigo el surgimiento de la corriente filosófica post positivismo. Aquí la fórmula es, a grandes rasgos, la interpretación de las leyes conforme a los postulados de la Constitución, lo que permite que el juzgador al momento de resolver alguna causa, pueda descartar aquellas probables soluciones que no son compatibles con la Carta Magna (Abache, 2013, pp. 224-225).

En esta misma línea, encontramos al positivismo incluyente, corriente iusfilosófica que nos habla sobre la validez de una norma jurídica, la cual no se encuentra sólo en haber seguido el debido procedimiento para su promulgación, sino también en que su contenido guarde relación con las

pautas morales del ordenamiento jurídico, aquí lo que se sostiene es la aceptación de la moral dentro del Derecho, involucrando la posibilidad de que el juez interprete las normas, extensivamente, es decir, que acuda a la moral para resolver una determinada causa, y no sólo se limite a ser anunciador de las normas (Carrillo y Caballero, 2021, pp. 21-22).

En este contexto, estos paradigmas orientarán la resolución de la problemática de esta investigación, por cuanto, permitirán no sólo evaluar a detalle las instituciones referidas a la suspensión de la prescripción de la acción penal y la contumacia, sino también coadyuvará a descubrir su naturaleza y finalidad, para verificar si la Ley N.º 31751 se condice con los postulados constitucionales y si corresponde a las pautas morales que rigen el ordenamiento jurídico peruano; aunado a ello, se apoya en el positivismo incluyente para sostener que los principios constitucionales forman parte del Derecho vigente, y, en el postpositivismo para fundamentar que estos principios tienen fuerza para corregir una regulación que produce impunidad.

2.1.1. Positivismo incluyente

Esta corriente filosófica es la postulada por Hart, quien entiende al derecho desde un ámbito social, esto es, la creación de derecho mediante la jurisprudencia, la costumbre y la doctrina, así lo manifiesta Fabra (2018), quien citando a Hart menciona que: “el sistema jurídico se basa en una práctica social, una costumbre entre los funcionarios, y es esta práctica la que determina la existencia y el contenido de las normas del sistema” (p. 26). Además, Wilfrid J. Waluchow (2007) indica que “el simple hecho de su dictado por parte de una legislatura soberana, por ejemplo, sería insuficiente para determinar la validez jurídica de la regla. Se nos requeriría que decidamos si ella viola una condición moral” (p. 97). Aunado a ello, refiere que “el derecho, a través de su pronunciamiento legislativo, dirige al juez a consultar la moral, a ir más allá de los límites del derecho, e idear una respuesta en su nombre a la cuestión de justicia que plantea” (p. 98).

Entonces, para Hart, la regla de reconocimiento (la regla social que utilizan los jueces y autoridades para identificar qué norma cuenta como “derecho válido” dentro de un sistema jurídico) de un sistema jurídico puede incorporar criterios morales, como por ejemplo: principios constitucionales, derechos fundamentales, si así lo establece el propio sistema, por ello, como se ha referido anteriormente, no basta que una ley sea promulgada con la formalidad exigida, sino que además debe ser aceptada por la sociedad a la cual se dirige, en consecuencia, se exige que vaya en concordancia con los principios morales de dicha población, las cuales están establecidas en el texto constitucional, y pueden ser interpretadas por los jueces, en caso sea necesario.

Desde esta perspectiva, será importante atender a este postulado pues, en la presente investigación se evidenciará una serie de sentencias tanto del Tribunal Constitucional como del Poder Judicial, en las cuales los juzgadores han buscado establecer una postura sobre el problema del plazo de la suspensión de la prescripción en casos de contumacia, sin haber llegado aún a un consenso, pues, pese a la interpretación extensiva que realizan respecto de las figuras de la suspensión de la prescripción de la acción penal, la contumacia, y su relación con el derecho a un plazo razonable, no se habría tomado en cuenta, o en su defecto, se le habría quitado importancia, a principios morales, por ello, esta corriente es importante, dado que, permitirá recoger las sentencias que sí otorgan la relevancia debida a los principios morales y permiten sustentar el plazo idóneo para resolver esta problemática.

En tal sentido, esta corriente iusfilosófica permitirá sostener que, si bien la Ley N.º 31751 es derecho válido, resultaría ser jurídicamente defectuosa en tanto entra en conflicto con principios constitucionales que el propio sistema ha positivizado, tales como: la tutela jurisdiccional efectiva, el plazo razonable, y, la prohibición de la impunidad.

2.1.2. Post positivismo

Su mayor exponente es Ronald Dworkin, quien sostiene que no existe separación entre el derecho, moral y política; así, en su obra “Los derechos en serio”, publicada en 1984, explica que existen principios jurídicos que justifican las instituciones de la población, y aseguran que las decisiones judiciales sean coherentes, consistentes y universales; estos principios son evaluados en base a la moral política, es decir, en base a lo que la ciudadanía ha convertido en tradición constitucional democrática, por ello, concluye que el derecho no se agota en las reglas sino que cada norma se fundamenta en un principio o un valor (los cuales tienen fuerza normativa propia).

Por su lado, Abache (2013) explica esta corriente desde sus características, siendo las más resaltantes, a modo breve, las siguientes: 1. Relevancia de los principios para entender debidamente la estructura y el funcionamiento del sistema jurídico; 2. Los problemas de incoherencia normativa se resuelve a través de un juicio de ponderación, atendiendo a la situación concreta; 3. Ya no se realiza un razonamiento jurídico de tipo subsuntivo, sino que se da cabida a la práctica de la ponderación como una dimensión valorativa del Derecho; 4. La ley es un desarrollo de la Constitución, ello significa la integración de Derecho, moral y política; 5. Sería posible que una norma fuese formalmente válida, pero materialmente invalida por su incoherencia valorativa.

Por lo expuesto, esta investigación se apoya en la referida corriente por cuanto se evidenciaría una suerte de invalidez de la Ley N.º 31751, en tanto no habría sido promulgada atendiendo a las exigencias morales del ordenamiento jurídico peruano vigente; siendo necesaria una regulación que tenga una debida coherencia valorativa.

Esta corriente también es de utilidad en la presente tesis para analizar a la institución de la prescripción no solo como una regla, sino también como un instrumento de justicia constitucional.

2.1.3. Derogación de normas

Si nos remitimos a lo que indica Hans Kelsen en los 60's a través de su obra más conocida "Teoría Pura del Derecho", como lo expone Aguiló Regla (1991), la derogación de normas vendría a ser "la eliminación de la validez de una norma por otra" (p. 224), en esa línea de ideas, y quizás con el ánimo de ser un poco más profundos en la definición, el autor en mención recurre a un ejercicio de argumentación, en el cual logra concluir que, si, como lo indica Kelsen, derogar significa eliminar la validez de una norma utilizando a otra, y, en el entendimiento que la validez de una norma es su existencia en sentido estricto, entonces, la derogación vendría a ser un procedimiento destinado a eliminar la existencia de una norma.

Sin embargo, según el razonamiento de Kelsen, esa no sería la única forma de derogar una norma, sino que encuentra también otro supuesto, el cual es la pérdida de eficacia de una norma. Aguiló Regla (1991) hace recordar que la eficacia es un requisito de validez, por lo tanto, si una norma pierde su eficacia, entonces pierde su validez, en consecuencia, acudiendo a la conclusión indicada en el párrafo anterior, se entiende que se encuentra derogada, pues, la pérdida de validez de una norma significa su derogación. El autor, para reforzar su argumento, cita a Kelsen, quien, denomina a este hecho como *desuetudo*, veamos:

La *desuetudo* es una suerte de costumbre negativa, cuya función esencial reside en eliminar la validez de una norma existente. Si la costumbre, en general, es un hecho productor de Derecho, entonces también el Derecho escrito puede ser derogado por un Derecho consuetudinario. Si la eficacia, en el sentido desarrollado arriba, es condición de la validez, [...] entonces la función productora de Derecho de la costumbre no puede ser excluida por la legislación escrita, por lo menos en

la medida en que se tome en cuenta la función negativa de la *desuetudo*. (p. 224)

No obstante, para tener un mayor entendimiento de lo indicado, debemos conocer también qué significa que una norma sea eficaz, en ese sentido, y, siendo guiados por lo indicado por Aguiló Regla (1991), podemos decir que, una norma es considerada eficaz cuando es aplicada en quehacer jurídico, es decir, cuando los operadores jurídicos la utilicen, o, también puede ser considerada como tal, cuando la población obedece lo que la norma indica, es decir, cumpliendo la obligación allí señalada o dejando de hacer la prohibición regulada en ella.

Ahora bien, pasado el tiempo, Kelsen realiza un ligero cambio en su razonamiento al momento de hablar sobre la eficacia, la validez y la derogación. Atendiendo al análisis de Aguiló Regla (1991), Hans comenzó a entender, pasados los años 60's, que una norma derogatoria no puede tener su génesis en la costumbre; por lo tanto, el derecho consuetudinario no puede derogar al derecho legislado, pues, la pérdida de validez de una norma generada por la pérdida de su eficacia está muy alejado de llegar a la conclusión que ha sido derogada; para explicar esto, cita nuevamente a Kelsen:

La costumbre puede también crear una norma que prescriba la omisión de una acción que era prescrita por una norma hasta entonces válida; o puede establecer una norma que prescriba una cierta acción cuya omisión era prescrita hasta entonces por una norma válida. En tal situación, no hay ningún conflicto de normas, pues la costumbre que crea la nueva norma implica el hecho de que la norma hasta entonces válida ha sido continuamente desobedecida e inaplicada, y, por tanto, ha perdido su eficacia y también su validez. En ambos casos, en consecuencia, no tiene lugar la derogación de la norma hasta entonces válida, sino que la pérdida de validez es causada por la pérdida de eficacia. (p. 247)

Este nuevo fundamento solo habría conllevado un cambio de palabras más no del fondo del asunto, Aguiló Regla (1991) refiere que lo pretendido por Kelsen ha sido diferenciar entre derogación y pérdida de ineficacia, lo cual en esencia, tiene un mismo asidero,

pues la derogación genera pérdida de validez en una norma -pero ojo, que es pérdida no es completa, pues la norma derogada seguirá siendo aplicada a los casos surgidos antes de la derogación- y la pérdida de ineficacia tiene el mismo efecto -sin embargo, es menester precisar que, en este caso de pérdida de validez, la norma ineficaz ya no podrá ser aplicada en ningún caso-, tal y como se ha señalado párrafos atrás.

Para Aguiló Regla (1991), el pensamiento de Kelsen respecto de que la desuetudo está ligado con la desobediencia no sería correcto, por cuanto esta figura jurídica conlleva más supuestos, y ejemplifica del siguiente modo:

Así, por ejemplo, uno puede decir que una norma jurídica pierde validez por desuetudo cuando desaparecen del mundo las circunstancias previstas en la condición de aplicación de la norma -de forma que no haya oportunidad ni de cumplir ni de incumplir lo prescrito por la norma- sin que ello aluda a algún fenómeno irregular. (...) Por ejemplo, cuando los jueces dejan de aplicar una determinada norma porque (...) en base al principio que dice que las normas se interpretarán de acuerdo a la realidad social en que han de ser aplicadas, consideran que la norma en cuestión ha dejado de ser aplicable a cualquier caso posible. Este último ejemplo nada tiene que ver con desobediencia. (p. 256)

Ahora bien, bajo el orden tradicional conocemos dos tipos de derogación de una norma por otra, la expresa y la tácita. Ambas las encontramos reguladas en el artículo I del Título Preliminar del Código Civil, el cual indica literalmente que:

Artículo I.- Abrogación de la ley

La ley se deroga sólo por otra ley.

La derogación se produce por declaración expresa, por incompatibilidad entre la nueva ley y la anterior o cuando la materia de ésta es íntegramente regulada por aquélla.

Por la derogación de una ley no recobran vigencia las que ella hubiere derogado.

Ahora bien, aun cuando, lo referido a la regulación de la derogación de una norma la encontremos regulada en el texto procesal civil, ello no amerita que deje de ser aplicable en las demás ramas del

Derecho, máxime si, es de percatarse que el Título Preliminar de una norma tan importante es el espíritu de lo que se regula enseguida.

Es claro que, la derogación de una ley será siempre por otra de la misma especie o que, en su defecto, posea el mismo rango. El texto citado anteriormente nos lleva a concluir que, como ya lo referimos, la derogación puede ser expresa o tácita.

Sin necesidad de realizar un trabajo de análisis profundo podemos indicar que, la primera se da cuando la norma derogatoria indica expresamente en una de sus cláusulas que está derogando otra ley, es decir, el tenor de la norma sería el siguiente: “Derógase la Ley tal de tal fecha”. (Espinoza Espinoza, 2015, p. 79)

Sin embargo, la derogación tácita necesita un mayor ahondamiento para comprenderla. Siendo ello así, como punto de partida se tiene que este tipo puede dividirse en dos subtipos: 1. Incompatibilidad entre la nueva ley y la anterior, o, 2. cuando la materia de ésta es íntegramente regulada por aquélla. La primera, en palabras de Llambías (1964) esta incompatibilidad tiene que ser absoluta, caso contrario, en caso exista un leve margen que pueda ser conciliable podría conllevar a que el intérprete se incline a obedecer esa coincidencia. Pero ello no es suficiente para entender del todo este subtipo de derogación tácita, por lo tanto, Coca Guzmán (2020) hace hincapié en que:

“(...) si existe incompatibilidad, el intérprete tendrá que analizar la finalidad de las leyes anteriores y de la posterior, estableciendo como criterios a tenerse en cuenta los siguientes: Que exista igualdad de materias; que exista igualdad de destinatarios; que una y otra ley sean incompatibles entre sí” (párr. 22).

Coca Guzmán (2020) explica cada uno de estos criterios y comienza indicando que, la igualdad de materia está referida a que las normas en conflicto pertenezcan a la misma rama del derecho, es decir, que ambas versen, por ejemplo, en torno al derecho penal; por su lado, el segundo criterio tiene que ver con el público dirigido a obedecer lo

regulado en las normas sea el mismo; y, finalmente, las leyes sean contrarias entre sí, hecho que conlleva a, necesariamente, elegir a sólo una de ellas.

El segundo subtipo de derogación tácita se da cuando la nueva ley contiene, en su integridad, a la antigua norma, lo cual hace innecesaria la regulación de la anterior, o, mejor dicho, provoca, inevitablemente su derogación. La Casación N° 393-98-ICA precisa dentro de su fundamento quinto que, la razón de ser de este subtipo de derogación tácita es que, el legislador al positivizar una nueva ley va a tener como norte otros principios, lo que conllevaría a generar variadas consecuencias, que tal vez, podrían hasta ser contrarias a las derivadas de la ley anterior, generando de esta manera, una especie de incompatibilidad implícita.

2.1.4. Antinomias jurídicas

No hay una fórmula más compleja para definir a una antinomia jurídica que la de indicar que se trata de dos normas enfrentadas por ser antagónicas, incompatibles. García Murillo (s.f.) narra un poco sobre el camino histórico de este término, así, comenta que, en tiempos remotos, cuando se encontraba en vigencia la constitución de Justiniano, se consideraba que la incompatibilidad entre normas no existía, pues se tenía el pensamiento que, en realidad, las normas mantenían una plena coherencia entre sí, lo cual les permitía interpretar constantemente.

Ahora bien, regresando al tema de lo que se entiende por antinomia, Bobbio (1996) señala a la antinomia como aquella situación en la que se encuentran dos normas, cuando una de ellas obliga y la otra prohíbe, o cuando una obliga y la otra permite, o cuando una prohíbe y la otra permite un mismo comportamiento. Pero no sólo significa ello, sino que, además, debe tomarse en cuenta que, dos normas, que regulan un determinado punto de diferente forma, puedan ser

aplicadas al mismo tiempo; necesariamente, una de ellas, debe y tiene que ser eliminada.

En ese sentido, así, como lo refiere García Murillo (s.f) el hecho que, en el ordenamiento jurídico coexistan normas contrarias entre sí, genera la vulneración a dos principios de suma importancia en el Derecho, estos son, el principio de certeza y de seguridad jurídica, ello porque, porque cualquier ciudadano se vería en la disyuntiva de saber a cuál de las normas es que debe obedecer.

El mismo autor explica cuáles son las posibles soluciones ante la presencia de una antinomia, y, puntualiza que, si bien no existe un criterio, como tal, para definir cuál debe ser la norma a conservar y la norma a eliminar, se ha considerado que la jurisprudencia es una de estas salidas, pero, teniendo en cuenta que no siempre será aplicada cuando existe antinomias jurídicas. Bobbio (1996) en su libro *El filósofo y la política*, explica sobre la teoría de la derogación. A través de ejemplos morales explica los tres criterios para resolver antinomias: *lex specialis*, *lex superior* y *lex posterior*.

Sobre el primero, referido al criterio de especialidad, menciona:

La regla “no matarás” viene a menos en el caso de la legítima defensa, vale decir, en el caso en el que la violencia es el único remedio posible a la violencia en esa circunstancia particular. (...) lo que aparece a primera vista como una violación al orden moral, cometida por quien detenta el poder político, no es otra cosa que una derogación de la ley moral efectuada en una circunstancia excepcional. (p. 186)

Queda claro entonces que, ante la existencia de una norma que regula una situación de excepcionalidad frente a una norma que regula una regla general, la que va a prevalecer es la primera.

Sobre el segundo criterio, el de jerarquía, el autor indica:

Recurro a los ejemplos que se dan habitualmente en las aulas: si en el sistema normativo de un grupo de ladrones (...), existe una norma que permite el robo (se entiende de las cosas que no pertenecen a los miembros del grupo), es evidente que la norma que prohíbe el robo existente en el sistema normativo considerado inferior, sea el del Estado, el de la Iglesia o el de

la moral de quienes no pertenecen al grupo, debe considerarse implícitamente abrogada, en cuanto resulta incompatible con una norma del sistema considerado superior. (p. 190)

En ese orden de ideas, se puede concluir que, una norma con mayor rango va a derogar a una de menor rango.

Finalmente, en cuanto al criterio cronológico, García Murillo (s.f) esclarece que, cuando una norma resulta ser incompatible con otra que ha sido emitida con posterioridad, se va a preferir esta última porque se deduce que la más reciente responde a la vanguardia, es decir, está más ajustada a las más actuales exigencias sociales.

2.2. DOCTRINAS, TEORÍAS JURÍDICAS, CONCEPTOS RELACIONADOS CON EL PROBLEMA DE INVESTIGACIÓN

2.2.1. Potestad persecutoria del Estado

La potestad persecutoria del Estado parte de un principio regente del proceso penal, el principio acusatorio, el cual surge con la implementación de un sistema procesal penal acusatorio en contraposición al sistema inquisitivo en el que el principal actor era el juez penal. En palabras de Cubas (2005), este principio consiste en “la potestad del titular del ejercicio de la acción penal de formular acusación ante el órgano jurisdiccional penal” (p. 157). El ex fiscal superior titular en lo penal de Lima señala que el principio acusatorio permite percibir la separación de funciones a fin de llevar a cabo un proceso penal, así las cosas, el Estado ha designado al Ministerio Público la potestad persecutoria del delito, quien “asume la conducción de la investigación desde su inicio y está obligado a actuar con objetividad” (p. 157).

El principio acusatorio evidencia que, en el proceso penal no sólo se necesitará de la dirección investigadora del Fiscal, sino que, debe haber en contraposición una autoridad, “un árbitro entre las partes que controla y decide, preservando la efectiva vigencia de la imparcialidad judicial” (p.158), dicho órgano es el Poder Judicial. Al

juez se le designa, en atención a la división de poderes, “la tarea decisoria, asumiendo el rol de garante de la vigencia plena de los derechos humanos (p. 158).

A. Ministerio Público como encargado de ejercer la potestad persecutoria del Estado

El Ministerio Público, no siempre fue denominado como tal, pues, conforme lo que se conoce de la redacción de la Constitución Política Peruana de 1933, era llamado como “Ministerio Fiscal”, su autonomía no estaba reconocida de forma constitucional, como ocurre en nuestros días, sino que, por el contrario, su organización se encontraba a cargo del Ministerio de Justicia, por lo tanto, sus miembros, eran parte del sistema judicial, o mejor dicho, se encontraban asimilados a este (Valderrama, 2021, sección “Introducción”).

Si bien, en la constitución no se indicaba, expresamente, que el Ministerio Fiscal era un órgano autónomo, la Ley Orgánica del Poder Judicial de 1912, sí reconocía su independencia del Poder Judicial; sin embargo, se necesitaba más que ello para que sus funciones sean ejercidas sin estar bajo la subordinación del Ministerio de Justicia, como si se trata de una extensión del sistema jurisdiccional. No fue hasta la entrada en vigencia de la Constitución de 1979, en cuyos artículos 250 y 251 se le asignó a esta institución, su independencia en todo sentido, su propia organización, funciones, prohibiciones y atribuciones (GOB.PE, 2024). Ya con la llegada de la Constitución de 1993, se consolidaron las bases establecidas en la anterior carta magna, pues, además de reafirmar su autonomía, se reguló que, la persona a cargo de presidir y representar al Ministerio Público es el Fiscal de la Nación, quien es elegido por la Junta de Fiscales Supremos; esto conforme se puede advertir de la redacción de su artículo 158.

La institución del Ministerio Público, como lo refiere Díaz (1990), surgió como una necesidad de perseguir a aquellos que infringen la ley. Como parte de la titularidad de la acción penal se encuentra a la persecución y la acusación. Su función persecutora, “inicia en el momento en que la autoridad toma conocimiento de la comisión de un hecho ilícito, tiene como finalidad la determinación o concretización del cuerpo del delito y la presunta responsabilidad de un individuo” (p. 29); para dicho fin realiza actos de investigación con el apoyo de la Policía Nacional del Perú.

La segunda actividad que ejerce el Fiscal es el ejercicio de la acción penal, esto es, la acusación. El representante del Ministerio Público, luego de hacer las averiguaciones correspondientes tendientes a comprobar la existencia de la comisión de un delito, “ejercita su derecho ante la autoridad judicial, reclamando la aplicación de la ley” (p. 32).

B. Derecho penal del enemigo y derecho penal del ciudadano

En la actualidad, el Estado ha tomado la postura de respetar irrestrictamente, y de velar porque sean respetados, los derechos del investigado, sin embargo, ello no siempre fue así.

La filosofía predominante, hace mucho tiempo, era sostener que el derecho podrá cumplir sus finalidades cuando elimine a la “manzana podrida” de la sociedad, esa manzana es conocida como “el enemigo”; Palacios Valencia (2010) refiere al respecto que:

La obediencia a la misma ley, como fundamento de la seguridad de los derechos, se ha distorsionado de manera “cínica”, pues ya no hay necesidad de maquillar la realidad, puesto que la filosofía predominante de forma evidente es que el derecho será efectivo en tanto se pueda aniquilar a quien no le es funcional al sistema, esto es, al “enemigo”. (p. 21)

Bajo este contexto, habiendo realizado un análisis de las posturas de los Estados internacionales, el autor ha llegado a la conclusión que, aun cuando en la actualidad se sostenga la protección de los derechos de los ciudadanos, ello no sería de tal forma, esta protección sólo sería simbólica, pues:

la evolución actual del derecho apuesta por un sistema donde todos seamos vigilados mas no protegidos, partiendo de contextos globales que son entendidos como legítimos. Así, el derecho mismo aparece entendido como un instrumento de poder en el ejercicio del control social. (...) las dinámicas de transformación que han estado siempre ocultas en las formas más legítimas de aplicar el derecho, se han traspasado hacia el derecho internacional, pues claramente se practica lo que Jakobs denomina derecho penal del enemigo. (p. 21)

Este derecho penal del enemigo, al que se hace referencia, proviene de la denominación realizada por Günter Jakobs. Es él quien trae a colación este término con la finalidad de nombrar a la “reacción de combate del ordenamiento jurídico, ante un problema de seguridad contra individuos especialmente peligroso, ya que, con este instrumento, el Estado no habla con sus ciudadanos, sino que amenaza a sus enemigos” (Günter y Cancio, 2006, p. 120). En este entendido, aquel ciudadano que contravenga, con su conducta u omisión, algún precepto normativo, sería considerado ya no como un ciudadano, sino como un “enemigo”.

Esta filosofía, como lo analizan Günter y Cancio (2006), tendría tres características principales, una de ellas es el adelantamiento de la punibilidad, es decir, el derecho penal accionaría antes de que un ilícito penal sea cometido, y no como normalmente actúa hoy en día, es decir, cuando ya el hecho delictuoso ha sido cometido. Una segunda característica viene a ser la fijación de penas desmesuradamente altas, las cuales no serían reducidas, ni siquiera, en casos de tentativa o actos de ideación o planeación, sino que serían igualmente establecidas. Finalmente,

se tiene como característica tercera la supresión, o en el mejor de los casos, la relativización de las garantías procesales.

De estas características se puede evidenciar que el ciudadano infractor pasa a estar en ambiente de enfrentamiento con el Estado, deja de ser un miembro de éste, es considerado, como lo habíamos señalado antes, como un enemigo de la sociedad, a diferencia del ciudadano que respeta el ordenamiento jurídico, el ciudadano que obedece el sistema y es respetuoso de él.

Günter y Cancio (2006) consideraban que, el enemigo ya no puede ser tratado por el Estado como una persona, pues ello generaría una contravención a la seguridad de la sociedad, en tanto, los obedientes han logrado apartarse del delito y de la transgresión a la norma, por decisión propia, de forma continua, a diferencia del enemigo. Bajo este contexto, Palacios Valencia (2010) entiende que “la pena como coacción no se dirige contra la persona en derecho, sino contra el individuo peligroso”. (p. 23)

En ese sentido, se entiende que, se daría un tratamiento diferenciado al ciudadano de a pie, obediente, que al trasgresor de la norma. Palacios Valencia (2010) parafraseando las ideas de Muñoz Conde (2008) refirió al respecto que:

en el futuro habrá dos (o más) derechos penales: un derecho penal para la generalidad en el que en esencia seguirán vigentes los principios que han regido hasta ahora, y un derecho penal (completamente diferente) para grupos especiales de determinadas personas como, por ejemplo, los delincuentes por tendencia. (p. 24)

En efecto, el autor predice lo que está ocurriendo en la actualidad, internacionalmente, pues, aun cuando el modelo, en letras, ya no sea uno basado en el derecho penal del enemigo, se está otorgando un tratamiento diferenciado a los delincuentes relacionados, por ejemplo, al crimen organizado; el autor, hasta menciona que, se han adelantado las barreras de punibilidad y se han incrementado las penas, conclusión que, en el contexto peruano, es completamente encajable.

También presenta como ejemplo al caso de Roma, un país en el que la política criminal es extrema, y se tiene la idea marcada de la punición *ad infinitum*, “esta marcada tendencia es, entre otras cosas, porque se busca generar persecución y terror en ciertos individuos o colectivo social, precisamente en ocasión de la actividad delictiva que han ejercido, para tratarlos como elementos de sumisión” (p. 28). Esta sería una ideología optada, bajo la cual entienden que la pena sirve como un instrumento para neutralizar su violación a la ley.

Aunado a ello, se podría deducir que, existiría una intención de prevención de la comisión de ilícitos penales; sin embargo, esta lucha preventiva, según señala Pastor (2006), citado por Palacios Valencia (2010), significaría que la pena ya no sea una reacción frente a la comisión de un hecho delictivo, sino que, más bien vendría a ser “un mecanismo de aseguramiento frente a hechos futuros, y el hecho tipificado no es el fundamento del castigo, sino la ocasión para neutralizar a un sujeto peligroso” (p. 28).

Ahora bien, la lucha contra la impunidad, actualmente, también va de la mano con la ideología del derecho penal del enemigo, pues, al momento de hablar de los crímenes de derecho internacional, como por ejemplo, los delitos de lesa humanidad, crímenes de guerra, genocidio; como hace notar Palacios Valencia (2010), el fin de combatir la impunidad justificaría la vulneración al derecho a la dignidad del infractor, pues los hechos ilícitos graves de trascendencia internacional no pueden quedar impunes, por lo tanto, para generar seguridad en la población, tienen que necesariamente ser penados; y, ojo, que esto es aceptado por la sociedad, por lo que este comportamiento es completamente legitimado.

En este contexto, se puede apreciar una marcada presencia, aún, de un derecho penal del enemigo que se creía desfazado, que se pensaba que ya no era utilizado, pero que, aún es considerado

útil y es más, aún es aplicado en ciertos ámbitos. La pena, entonces, es una “reacción de combate del ordenamiento jurídico contra individuos especialmente peligrosos” (p. 29), la pena es considerada como un castigo frente al hecho delictivo cometido; así, el Estado se asegura que está cumpliendo con un correcto control social a través de la coacción.

2.2.2. Tutela jurisdiccional efectiva

Priori Posada (2019) concibe a este derecho desde su complejidad indicando que, el proceso en sí mismo, es un instrumento de protección de los derechos, por tal motivo, la Constitución le exige que obedezca ciertas condiciones con la finalidad de que logre cumplir con los estándares de un estado constitucional, “esas condiciones de validez constitucional del proceso, que se convierten en auténticos derechos fundamentales de las partes, podemos reunirlos en la expresión “tutela jurisdiccional efectiva”” (p. 79).

Por su lado, Couture (1958) brinda un concepto de tutela jurisdiccional efectiva más moderno, así, interpreta a este derecho como aquella “satisfacción efectiva de los fines del derecho, la realización de la paz social, mediante la vigencia de las normas jurídicas” (p. 479).

Ahora bien, volviendo a tratar a los postulados de Priori Posada (2019), resulta importante desarrollar el contenido de este derecho, en ese orden de ideas, la primera idea que surge al respecto es el “derecho de acceso a la jurisdicción” o lo que tradicionalmente conocemos como “derecho de acción”, que implica poder acceder a un órgano jurisdiccional con la finalidad de solicitar la tutela de alguno de nuestros derechos o intereses, a causa de haber identificado su lesión o amenaza de lesión. Este derecho es de suma importancia pues es el iniciador de los demás derechos contenidos en la tutela jurisdiccional efectiva.

Dentro del listado, también se encuentra incluido el “derecho a un juez imparcial predeterminado por la ley”. Al respecto, como lo ha precisado el autor, la Constitución obliga a que el operador de justicia asignado cumpla con determinadas reglas, las cuales permitirán que se expida una decisión objetiva y por lo tanto justa, estas exigencias “que se encuentran establecidas en el artículo 8 de la Convención Americana de Derechos Humanos, señalan que el juez debe ser independiente e imparcial, y ser establecido antes del inicio del proceso por la ley” (p. 91).

Pero, ¿qué significa que un juez sea independiente e imparcial?. Priori Posada (2019) reflexiona al respecto, e indica que, la Constitución comprende como la mejor forma de proteger los derechos de los ciudadanos, que la decisión de las controversias sea realizada por un tercero, una persona completamente distinta a las partes, que tenga como característica adicional la imparcialidad. Esta cualidad si bien se encuentra relacionada con la independencia del juzgador, es distinta. El autor expresa que, mientras la independencia es “un aspecto objetivo que tiene que ver con la no sumisión del órgano jurisdiccional a nada que no sea el derecho y los hechos del caso” (p. 92), la imparcialidad, más bien, es “una exigencia que atiende a la persona misma de juzgador, pues analiza su relación con quienes intervienen en el proceso y con lo que específicamente se discute en el proceso” (p. 92)

Como tercer derecho contenido en la tutela jurisdiccional efectiva, encontramos al “derecho a la defensa”, derecho que posee toda persona a que se le informe, oportunamente, sobre la existencia de un proceso en el cual se discuten sus intereses, a fin de que pueda evaluar la información con la suficiente antelación, e intervenga alegando, o probando; el objetivo es que el juez tome una decisión después de haber escuchado a las partes, aunque, existen casos en los que el juez debe emitir una decisión de manera urgente, pues el hecho de no hacerlo, pondría en riesgo el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva. Para el autor, este escenario “es el reto de

proceso en el Estado constitucional: hacer que todos los derechos fundamentales de las partes en el proceso tengan igual grado de protección” (p. 98).

El derecho de defensa también contiene el derecho a impugnar, en tanto considere que una resolución le genere algún tipo de agravio previsto por la ley.

La tutela jurisdiccional efectiva comprende también al “derecho a un proceso sin dilaciones indebidas”. Al respecto, se tiene claro que el tiempo es uno de los más grandes desafíos que enfrenta el proceso, y resulta ser un riesgo para la efectividad de la tutela jurisdiccional. El autor indica que, el proceso no debe ser ni muy corto ni muy largo, pues ambos escenarios son desfavorables: “Ni el proceso rápido en el que las partes no puedan ejercer sus derechos, ni el proceso largo en el que la protección llegue demasiado tarde” (p. 117). En adición a lo anterior, desarrolla el contenido de este derecho, e indica que comprende los siguientes postulados:

El proceso debe durar lo necesario para que las dos partes puedan alegar y probar, en atención a la complejidad de la controversia.

En todo proceso deben existir mecanismos que eviten que el tiempo genere un daño a una de las partes o para conseguir que las dos partes asuman en igualdad de condiciones la carga que supone tener que esperar la decisión final.

El proceso no puede durar más allá de lo necesario para que las partes puedan exponer sus razones

En el proceso no puede haber “tiempos muertos”, es decir, espacios de tiempo que no resultan ser necesarios para que las partes puedan ejercer sus derechos. El único periodo de tiempo de espera que se justifica en un proceso es el que es necesario para que las partes ejerzan sus derechos, o para que el juez pueda toma una decisión. Cualquier otro espacio de tiempo es una demora injustificada en el ejercicio del derecho de defensa y, por lo tanto, innecesario.

Debe existir una organización del trabajo judicial de modo que se puedan atender los procesos dentro de un plazo razonable. La carga procesal, la organización del trabajo y la logística del despacho judicial deben manejarse de modo que se contribuya a que el proceso sea tramitado dentro del plazo razonable.

Las partes deben abstenerse de realizar conductas dilatorias.

Los jueces tienen el deber de evitar que el proceso tome más tiempo del que debe tomar. (pp. 117-118)

La demora en el proceso conlleva a que una de las partes procesales sienta un grado de insatisfacción, pues, a pesar de haber ejercido su derecho de acción, no ve un reconocimiento del derecho que considera tener, no encuentra en el órgano jurisdiccional una respuesta a su petición, por ello es necesario que el legislador tome las medidas pertinentes para evitar que el proceso se extienda más de lo necesario, por las cuestiones indicadas por el autor en la cita antes señalada.

Como quinto derecho comprendido, hallamos al “derecho a una decisión que se pronuncie sobre la protección al derecho material solicitada, que se encuentre motivada fáctica y jurídicamente”. Este derecho prevé que el proceso culmine con una decisión debidamente motivada que resuelva el fondo de la controversia, en palabras de Priori Posada (2019):

(...) la única manera como puede verse satisfecha la exigencia de tutela jurisdiccional es al establecer que el juez debe emitir un pronunciamiento sobre la protección del derecho material que ha sido solicitada a través de la pretensión (p. 119)

El autor añade que, los jueces se encuentran en la obligación imperante de pronunciarse sobre el fondo de la controversia, limitándose a lo estrictamente solicitado por las partes -ni más ni menos-, a pesar de la inexistencia de medios probatorios suficientes para hacerlo -para lo cual se valdrá de la regla de juicio de la carga de la prueba-, o aun cuando el juez haya evidenciado que no existe norma jurídica alguna que sustente su decisión -escenario en el cual acudirá a los principios generales del derecho o el derecho consuetudinario-.

La tutela jurisdiccional efectiva contiene, además, al “derecho a una decisión definitiva e inmodificable”, o lo que comúnmente se conoce como “cosa juzgada”. Aquí, el autor comprende que las decisiones tomadas por el juzgador pueden adquirir la cualidad de “definitivas”,

es decir, no cabe la posibilidad de ser modificadas, ni de ser revisadas -a excepción de dos circunstancias. 1. Cuando la decisión ha sido dictada en un proceso en el cual se ha menoscabado algún derecho contenido en la tutela jurisdiccional efectiva, o 2. Cuando la decisión ha sido dictada dentro de un proceso fraudulento-, ni de seguir siendo discutidas, “de este modo, se da estabilidad a la decisión, lo que contribuye a la seguridad jurídica” (p. 130), dicha estabilidad es fundamental para que la protección que se ha brindado al derecho material en el proceso, a través de la emisión de una decisión, sea efectiva, “pues le permite no solo permanecer en el tiempo y que pueda ser defendida frente a cualquier intento por dejarla sin efecto directa o indirectamente, sino para oponerla frente a las demás autoridades y sujetos” (p. 130).

Finalmente, se tiene como séptimo derecho contenido al “derecho a la efectividad”, el cual consiste en la exigencia de que:

“(...) la decisión jurisdiccional dictada sobre la pretensión que ha sido planteada tenga eficacia en el ámbito de la realidad. Con tal fin, se hace preciso no solo que las partes tengan derecho a hacer efectivas las decisiones jurisdiccionales, sino a garantizar su efectividad” (Piori Posada, 2019, p. 132)

Esto significa que, se debe prever los escenarios en los cuales cabe el riesgo de que una futura decisión judicial no sea efectiva, motivo por el cual, surge la posibilidad de solicitar protección cautelar. La tutela cautelar a que se hace referencia, consiste en el derecho que corresponde a las partes de “solicitar, que se dicten y ejecuten medidas provisionales que tiene por finalidad evitar que el tiempo que toma el proceso ponga en riesgo la efectividad de la tutela jurisdiccional” (Piori Posada, 2019, p. 133)

A. La víctima como parte del proceso penal y la tutela jurisdiccional efectiva

Si hablamos del proceso penal, un término recurrente es “la víctima”, pero, qué significa ser víctima. Para responder esta cuestión, Gustavo Gorra (2012) cita a la ONU (1986), e indica que

la víctima "es aquella persona que ha sufrido un perjuicio (lesión física o mental, sufrimiento emocional, pérdida o daño material, o un menoscabo importante en sus derechos), como consecuencia de una acción u omisión que constituya un delito" (p. 7). Ahora bien, aun cuando, criminológicamente hablando, había una mayor dedicación y estudio a lo que tenía que ver con el delincuente, actualmente, el Derecho Penal ha optado por generarse bastante curiosidad acerca del rol de la víctima en el proceso penal. Este interés, como lo refiere Rodríguez Delgado (1996), "debe enmarcarse dentro de una búsqueda de otorgarle mayores atenciones, considerando que ella ha sido la que ha sufrido la lesión de algún bien jurídico penalmente tutelado" (p. 179).

El Derecho Penal, ha servido a lo largo de los años, como un instrumento para controlar a la sociedad; se ha dedicado a tipificar conductas y denominarlas como "delitos", en donde "el actor principal en este sistema es el autor del hecho punible, el actor más olvidado es la víctima" (p. 179). La víctima ha tenido como rol, en el proceso penal, hacer conocer la comisión de un hecho punible, a través de la denuncia; y, por otro lado, otorgar mayores detalles sobre ésta última, que le sirvan al representante del Ministerio Público para su función investigativa, es decir, acudir como testigo; a esta situación, el autor le llama: expropiación del conflicto, "modelo político-criminal autoritario, fundado en la idea de infracción y que castiga la desobediencia" pero que olvida los intereses del ofendido" (p. 179)

El autor reflexiona que, sin el apoyo de la víctima, simplemente el proceso penal no tendría lugar, puesto que, no existiría un sujeto pasivo, y probablemente, tampoco se podrían determinar los bienes jurídicos afectados, es por esta razón que, se debe prestar más atención a la víctima, "resulta imprescindible que sea tomada en cuenta de manera primordial, que en un proceso penal se busque asegurar sus derechos y que no se le margine" (p.

179). La principal afectada no siempre queda contenta, en la mayoría de los casos no lo está, pues, al finalizar el proceso, y cuando ha acudido a este constituyéndose en actor civil, recibe un monto de indemnización desproporcional con el sufrimiento vivido, hecho que “evidencia un Estado que busca la punición antes que la restauración de la paz social alterada con el ilícito penal” (p. 179).

Además, Rodríguez Delgado (1996) también considera que, si lo que se pregona tener, en el estado peruano, es un Derecho Penal mínimo y garantista, entonces, el proceso penal debe, necesariamente, otorgarle una mayor importancia a la víctima, no sólo para hacer cumplir el modelo de Derecho Penal adoptado, sino también para generar en ella un sentimiento de satisfacción, pues es uno de los protagonistas del hecho punible. Si se medita más detenidamente, el Estado está “vedando la posibilidad a la víctima de que ella misma solucione el conflicto en el que ha participado (...), les roba el conflicto a las partes y da un mal uso a su potestad jurídica de resolver los conflictos” (p. 180).

No es un secreto, históricamente, que los conflictos eran arreglados a través de la venganza privada, la típica ley del Talión, es decir, la víctima buscaba resolver las situaciones tomando acciones por su propia cuenta, no había un intermediario para hacerlo; sin embargo, el pasar del tiempo, y en aras de generar un orden social, es el Estado quien asume ese rol, lo cual provocó la neutralización de la víctima, en otras palabras, como refiere Gustavo Gorra (2012), “la suplantación de la víctima para ser suplantada por el conjunto de la sociedad representada por el Ministerio Público, usando el Principio de Legalidad” (p. 11); es así que surge la institución del “Ministerio Público”, quien, ha sido el encargado, por la carta magna, para el ejercicio de la acción penal; y con esto, claramente, se le ha ido restando cada vez más el protagonismo, o la participación, a la víctima en el proceso penal.

Claro ejemplo de ello es la manera en que se ve al imputado y a la víctima dentro de un proceso, mientras que antes eran protagonistas de un conflicto de intereses, “han pasado a ser objetos, de indagación, de prueba, de verdades” (Gorra, 2012, pp. 14-15).

Si nos damos una vuelta por lo acontecido históricamente, se sabe que “la aparición del principio de persecución penal pública transformó profunda y completamente el procedimiento, y provocó la aparición de un nuevo personaje, el inquisidor” (Gorra, 2012, p. 14).

Así, mientras que, en Europa Continental, las partes procesales (dígase imputado y víctima) quedaron “subordinados al poder inquisidor, a la búsqueda de una verdad histórica” (Gorra, 2012, p. 15); en Inglaterra el sistema penal experimentó un proceso de evolución que, de la persecución privada pasó a convertirse en “un sistema reparatorio según el cual el autor del hecho estaba obligado a pagar a la víctima” (Gorra, 2012, p. 15). Queda en evidencia entonces que, Inglaterra trató de tutelar los intereses de la víctima, “resistió la suplantación del particular por un órgano estatal que lo deje de lado, que le reste significación en su propio conflicto” (Gorra, 2012, p. 15).

Gorra (2012), comenta que Carlos G. Gregorio, en su obra “Resolución de Disputas y Sistema Penal”, hace notar que, en la época de los 80’s, tuvo lugar una especial toma de importancia al área de la victimología, “caracterizada ya por la preocupación acerca de las necesidades e intereses de la víctima y por la sensibilidad de no contraponer los derechos de esta a los de los delincuentes” (p. 15). Esta nueva tendencia traería consigo el establecimiento de instrumentos penales dirigidos a proteger a la víctima, ello como objetivo principal.

El autor informa que en el país argentino, se ha reconocido una figura diferente a la del actor civil, denominada “particular

damnificado o querellante particular”, cuya diferencia radica en que mientras el actor civil “persigue un interés privado o particular en defensa de sus intereses fundados en razones de tipo, (...) busca la reparación de la lesión ocasionada por el delito fundada en razones de tipo social y económico” (p. 23), el querellante particular más bien se dirige a perseguir “la penalización de la conducta delictiva” (p. 23).

Por su lado, haciendo una reflexión sobre la tendencia en mención, Rodríguez Delgado (1996) sugiere que “no podemos ser ajenos al problema de la víctima en el proceso penal, si lo que se busca son soluciones que satisfagan la necesidad de justicia de la sociedad, es importante tener presente a la víctima” (p. 181); en ese sentido, corresponde tomar acción, es decir, toca “devolver a la víctima su conflicto, expropiado por el proceso penal, brindándole alternativas de justicia en las cuales se haga primar modelos conciliatorios o transaccionales” (p. 183)

B. Justicia, lucha contra la impunidad y tutela jurisdiccional efectiva

La Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas (2005), actualizó el Conjunto de principios para la lucha contra la impunidad, a través de la emisión del Informe de Diane Orentlicher, dentro de los cuales se puede advertir regulación sobre el derecho a la justicia. Así, en el principio 19 titulado “Finalidad del derecho a la justicia”, se relata que no podrá haber una reconciliación entre el afectado y el agresor de la norma, y entre el agresor de la norma y el Estado, si la respuesta que se ha dado a la demanda de justicia no ha sido efectiva, el agente debe manifestar su arrepentimiento para poder acceder al perdón.

Las Naciones Unidas muestran una relación entre la impartición de justicia y la impunidad, ello se advierte del principio 20

denominado “Deberes de los Estados en el campo de la administración de justicia”; en este principio nos señala que es obligación del Estado cumplir con sus deber de tomar las medidas apropiadas respecto de la administración de justicia, para así asegurar que las víctimas han accedido eficazmente a la justicia y por lo tanto, el agente es perseguido y juzgado conforme corresponde. Esta potestad e iniciativa de persecución del infractor de la norma debe corresponder en primer lugar al Estado, y secundariamente a la víctima sólo en el caso que no se cuente con poderes públicos, por lo que se le deberá dar las herramientas necesarias y el procedimiento a seguir a fin de constituirse en acusación popular.

En el principio 28 se relaciona a la prescripción con la justicia, pues, muestras cuales serían las restricciones concernientes a la prescripción, tales como, un delito no puede prescribir en tanto el Estado no tenga un recurso secundario eficaz contra a infracción realizada, ello porque daría a la víctima la sensación de injusticia, por lo que la prescripción también debe ser un tema tocado con pinzas pues puede repercutir en el pensamiento de la sociedad en como el Estado estaría combatiendo la criminalidad.

La “justicia” es un término bastante difícil de definir, pues abarca una serie de cuestiones, sin embargo, éstas pueden coadyuvar a tener una aproximación a su verdadero significado; Rojina (1948), por ejemplo, muestra a la justicia a través de sus diferentes manifestaciones, así, parte por comentar que la justicia es ser un valor fundamental del Derecho, al lado de otras como el bien común, la seguridad jurídica y el orden público; sin embargo, no debe entenderse como dado por hecho, pues en la realidad fáctica no existe al 100% un derecho justo, sino que debe verse a la justicia como un norte, una directriz, aunque una meta en proporcionalidad con las posibilidades humanas.

En ese entendido, expone inmediatamente las 6 manifestaciones que, a su consideración, tiene este valor. La primera es la justicia de relación, la cual se subdivide en justicia de coordinación y justicia de subordinación. La de coordinación está referida a la regulación de normas que articulan las actividades intersubjetivas de la sociedad, ya sean normas que establecen derechos u obligaciones, pero estas normas no deben tender a convertir a un ciudadano como un medio para el servicio permanente para los fines de otro, estas normas deben tener como límite lo que comúnmente llamamos: “el derecho de uno culmina donde empieza el derecho del otro”. En cuanto a la justicia de subordinación, debemos tener claro que, el Estado y el ciudadano se encuentran en una posición de verticalidad justificada en la necesaria organización de un pueblo, pero, aquí también hay un límite, y es que esa posición de superioridad por parte del Estado, no debe permitirle llegar a un gobierno tirano, totalitario o despótico, mucho menos anárquico, puesto que, la finalidad del Estado siempre deberá ser el bien común.

La segunda manifestación es la justicia compulsiva, presentada de dos formas, como compensatoria y como punitiva. Ambas están referidas a la actuación del Estado frente a un ilícito cometido por el ciudadano. La compensatoria está entendida como la obligación de reparación del daño causado a través de la comisión de una actividad delictiva ya sea por dolo o culpa, de una persona a otra; pero, ¿qué pasa cuando se causa un daño sin haber cometido una actividad ilícita? Aquí la solución más justa será, la de responsabilizar a ambas partes, pues la víctima no puede llevar toda la carga, sin embargo, debe tenerse en cuenta un sentido de proporcionalidad con la persona que ha causado el daño, pues obró lícitamente sin crear un peligro a la colectividad. Por otro lado, la punitiva es aplicada cuando se ha cometido un hecho ilícito, y esto ha generado no sólo un daño individual, sino también colectivo, motivo por el cual el Estado

reacciona y sanciona con la imposición de una sanción punitiva. En este extremo, el Estado debe tener en consideración no sólo la búsqueda del castigo del agente, sino debe atender también al resguardo del pueblo en general ante la comisión del delito, adoptando medidas tanto preventivas como represivas; eso sí, sin olvidar que el delincuente es una persona, y por tanto debe ser tratada como tal.

Si hablamos de la exteriorización de un plano de la justicia más noble, encontramos a la tercera manifestación, la justicia premial, presentada como consecuencia de la realización de un acto valioso realizado por una persona para la sociedad, acto no necesariamente laudible. El Estado no sólo apunta a sancionar comportamientos de relevancia jurídica, sino también a premiarlos cuando se da el caso, como ejemplo en nuestro ordenamiento tenemos a la terminación anticipada.

Como cuarta manifestación tenemos a la justicia judicial, referida a la labor que realiza el juez a diario, interpretar y aplicar normas, con el objetivo de resolver alguna causa, sea a través de una justicia premial o compulsiva. Encontramos en este extremo un tema interesante que es la actividad judicial frente a las lagunas legales, aquí el juez no tiene permitido desentenderse de los principios generales que irradian el ordenamiento jurídico, sino que tiene la obligación de dar una solución justa dada la complejidad del caso en concreto, utilizando la analogía de manera sabia. Tampoco le está permitido que aplique su criterio personal a diestra y siniestra, pues provocaría soluciones individualizadas y contradictorias, menoscabando el orden coherente y orgánico del Derecho como tal, debe tender a solucionar teniendo presente la articulación de la totalidad del sistema, no aislarse al caso concreto, sino mirar las aristas a su alrededor.

La justicia social por su lado, como quinta manifestación, tiene que ver con la adjudicación de riqueza equitativamente entre las clases sociales por motivo de su trabajo, valorar éste y darle a la persona el trato que se merece, tratando de eliminar las brechas existentes, que dificultan tanto el bien común y la paz en la sociedad. En este entendido, se niega la existencia, el pensamiento siquiera, de una sociedad con esclavitud, como ocurría en el pasado; y trata de erradicar los sectores que sufren hambruna, considerando “el dar a cada quien lo suyo”, sea reformulado, quedando sujeto a revisión una nueva reorganización y/o distribución de la riqueza.

Por último, tenemos a la justicia legal. A través de esta, podemos ver reflejada la aplicación de las otras manifestaciones de la justicia, a través de la aplicación justa de la ley. Podemos encontrar el derecho a ser tratado igualitariamente por la ley, en tanto existe un caso esencialmente igual al nuestro; que el órgano jurisdiccional no se contradiga entre sí en sus resoluciones, sino que asegure predictibilidad en su labor, e interprete una laguna de forma tal que no se oponga a los principios y valores ya establecidos por su población; que el desconocimiento de la ley no signifique el libramiento de consecuencia por su ignorancia; la existencia de un límite de instancias que aseguren una decisión final sobre determinada causa; la justicia en aplicación del principio de garantía de audiencia, que implica la negativa a ser juzgado y condenado sin ser antes escuchado en juicio.

De este modo, la justicia viene establecida por un conjunto de directrices, que en nuestro ordenamiento jurídico peruano son visibles, es más, la justicia también está constitucionalmente reconocida como un fin para el bienestar general; sin embargo, a veces se quebrantan estas manifestaciones, y el Estado se encuentra en la obligación imperante de dar una solución pronta, ello en obediencia de sus propios preceptos.

2.2.3. Inseguridad jurídica

Para hablar de inseguridad jurídica, se tiene que hablar primero de su antónimo, “la seguridad jurídica”. Esta se constituye, en el ordenamiento jurídico, como un principio esencial del derecho, que, otorga a las personas naturales y jurídicas, en palabras de Nostas (2025), “la certeza y previsibilidad en la vigencia de las normas, la garantía de que las leyes serán aplicadas sin discriminación ni privilegios, y que no habrá protección ni impunidad cuando éstas sean vulneradas” (párr. 1). En ese sentido, existirá seguridad jurídica cuando la emisión de leyes sea estable, es decir, que no haya cambios repentinos en las leyes, la aplicación de justicia sea imparcial, y la resolución de controversias sea justa y eficaz.

Entonces, atendiendo a lo indicado, es posible deducir que, la inseguridad jurídica “puede surgir por cambios frecuentes en la legislación, interpretaciones arbitrarias de las normas o la falta de protección suficiente para los derechos de propiedad” (Kippel, 2024, párr. 1).

Ahora, si se verifica el concepto de seguridad jurídica desde una perspectiva subjetiva, Vargas (2023) cita a Max Ernst Mayer quien la contempla como una garantía “dada al individuo de que su persona, sus bienes y sus Derechos no serán objeto de ataques violentos o que, si estos llegan a producirse le serán aseguradas protección y reparación” (p. 3). Al respecto, Vargas (2023) interpreta la mencionada cita y expone que, la seguridad jurídica más que un fin del derecho, es más bien “un valor concebido por el Estado” (p. 3), que otorga garantía a las personas que, en caso de sufrir alguna agresión proveniente de terceros, puedan acudir a la institución correspondiente, con el objeto de solicitar amparo y/o reparación del daño causado. Si nos damos cuenta, el autor relaciona a este valor, desde el ámbito subjetivo, con el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva.

Aunado a ello, Millas (1970), y agrega que la seguridad jurídica también es un principio fundamental del derecho moderno, perspectiva desde la cual se la define como “un valor de situación: la situación del individuo como sujeto activo y pasivo de relaciones sociales, cuando, sabiendo o pudiendo saber cuáles son las normas jurídicas vigentes, tiene fundamentadas expectativas que ellas se cumplan” (p. 225). Esta definición reafirma lo que he se concluyó previamente, que la inseguridad jurídica implica la incertidumbre generada en las personas, pues las normas al ser cambiadas sin más, ya van a cumplir las expectativas generadas.

Como acepciones de la seguridad jurídica se pueden enumerar cuatro, según lo considerado por Vargas (2023):

- Como orden y ordenamiento: Esta manera de concebir a la seguridad jurídica parte de la idea que el Derecho actúa como orden al regula la conducta de las personas, y al establecer “quienes y bajo que condiciones estarán autorizados para producir, interpretar y aplicar las normas” (p. 5). Actúa como ordenamiento cuando cimenta garantías que permiten lograr los fines del derecho: “paz social, la justicia, la positivización del derecho o al menos las bases del ordenamiento jurídico” (p. 5)
- Como herramienta de certeza: Aquí se habla de previsibilidad, pues se comprende que el ordenamiento jurídico que es eficaz, logra que los ciudadanos conozcan lo que el derecho les requiere, y sepan las consecuencias de los actos que ejecuten en su vida cotidiana. Conforme lo indica Millas (1970), “es la seguridad, por tanto, de quién puede conocer o puede conocer lo previsto como prohibido, mandado y permitido por el poder público respecto de uno para con lo demás y de los demás para con uno” (p. 223).
- Seguridad jurídica como elemento del bien común: Desde el punto de vista que nos encontramos frente a un valor, la seguridad jurídica “se constituye en garante destinado a la

preservación material del individuo en sociedad y lo dotade protección frente a hostilidades, moviliza la fuerza de la sociedad para que le defienda del despotismo particular de sus individuos” (p. 6), no sólo ello sino que, como ya se indicó, la seguridad es un instrumento para lograr los fines del derecho, uno de esos fines es el bien común.

- Como remedio para la arbitrariedad: Esto significa que la seguridad jurídica “propende a evitar que la norma jurídica sea objeto de interpretaciones arbitrarias, caprichosas o relativas, desvirtuando con su contenido y consecuentemente en la aplicación del derecho” (p. 6). Esta acepción implica que el legislador debe establecer reglas de interpretación, garantizar un correcto proceso de impugnación, y adoptar las medidas necesarias para evitar que las normas sufran modificaciones inesperadas, continuas y violentas, que provoquen incertidumbre en el ciudadano, pues ello implica la generación de inestabilidad política, social y hasta económica.

2.2.4. Prescripción como fenómeno jurídico

A. Definición

Peña Cabrera (2012) se manifiesta respecto de la prescripción, como un fenómeno generado por el transcurso del tiempo, periodo determinante para que el Estado, a través del Ministerio Público y de Poder Judicial, pueda sancionar penalmente una acción ilícita. Es decir, esta institución elimina toda probabilidad de justipreciar la responsabilidad de un procesado, originado por la presunta comisión de un delito.

B. Finalidad

Peña Cabrera (2012) cita a Roy Freyre y detalla que las causas de extinción de la acción penal encuentran su fundamento en la impunidad; y por otro lado en la desaparición de la necesidad

de la pena, pues, con el pasar del tiempo el recuerdo del delito se va oscureciendo, y es suficiente castigo para el prófugo el estar huyendo a la expectativa de ser capturado para cumplir una pena, aún mejor, si ha vivido dignamente, es decir, no ha vuelto a cometer delitos, lo cual sería un sinónimo de que se ha reinserado en la sociedad y por lo tanto la pena sería innecesaria.

Aunado a lo anterior, el autor advierte la existencia de dos fundamentos que justifican la existencia de la prescripción, uno de ellos de carácter material, pues dado el transcurso del tiempo, se ha vuelto innecesaria la imposición de una pena, y en otro extremo, una finalidad de carácter procesal, pues se dificulta la obtención de pruebas cuando éstas necesitan ser adquiridas de manera inmediata dado el peligro en la demora.

Respecto del primer fundamento, es necesario puntualizar que, se vuelve una necesidad la prescripción de la acción penal, en tanto, como lo indica el Tribunal Constitucional (2011), en su Sentencia 02407-2011-PHC/TC, “pasado cierto tiempo, se elimina toda incertidumbre jurídica se abandona el castigo de quien lleva mucho tiempo viviendo honradamente, consagrando de esta manera el principio de seguridad jurídica”. No obstante, bajo este entendimiento, ¿Se puede considera a un contumaz como una persona que vive honradamente?

2.2.5. Suspensión de la prescripción de la acción penal

A. Definición

En términos de Peña Cabrera (2012), la suspensión de la prescripción es una traba que pone en *stand by* el proceso penal, hasta que la causa generante desaparezca; teniendo en cuenta que, el tiempo transcurrido no pierde su validez, sino que continúa con su contabilización desde que el obstáculo ha sido removido.

B. Alcances de la suspensión de la prescripción de la acción penal en la jurisprudencia

Al respecto, y otorgando un mayor detalle, el Acuerdo Plenario N° 1-2010/CJ-116 (2010) en su fundamento 24 indica que el artículo 84 del Código Penal, crea un escenario de paralización del tiempo a consecuencia de situaciones particulares que no permiten continuar con el ejercicio del ius puniendi. Así, la continuación del proceso obedecerá a la solución por parte del juez de la causa que generó su estancamiento, hecho que otorga la buena pro al Estado para continuar con su labor persecutora y genera además un aplazamiento del plazo prescriptorio.

En cuanto a lo anterior, se advierte que la regulación de la suspensión de la prescripción, responde a una necesidad, la de no perjudicar el plazo con el que cuenta el Estado para perseguir el delito e imponer la sanción correspondiente de ser ese el caso, así se confirma con el siguiente fundamento del mismo Acuerdo Plenario:

(...) es obligación del Estado proveer de los mecanismos necesarios para la realización de la pretensión punitiva derivada de un delito, pues los intereses tutelados por las normas penales son eminentemente públicos, y en ese contexto pre ordena el proceso penal para asegurar la persecución del delito contra todo ilegítimo obstáculo.

C. Naturaleza de la suspensión de la prescripción a la luz del artículo 1995 del Código Civil

Esta figura jurídica encuentra su naturaleza regulada en el artículo 1995 del Código Civil Peruano, en el cual se advierte el siguiente texto: *Desaparecida la causa de la suspensión, la prescripción reanuda su curso adicionándose el tiempo transcurrido anteriormente*. Para interpretarla y tener un mejor alcance, nos remitiremos a lo comentado por los jueces de la Primera Sala Penal de Apelaciones Permanente de Cajamarca

en la Resolución N° 67 de fecha 25 de marzo de 2024, recaída en el Expediente N° 52-2005, en cuyo fundamento 31 nos relata que, tal y como lo indica la redacción del citado texto, la suspensión se encuentra relacionada con una causa provocante, una causa que la activa, sin embargo, una vez desaparecida o culminada su causa generadora, la suspensión culmina y por lo tanto los plazos de prescripción retoman su contabilización.

A este respecto, si bien la declaratoria de contumacia configuraría una causal que activaría la suspensión de la prescripción de la acción penal, el juzgado debería entender que, una vez el contumaz se ponga a disposición, la causa desaparecería y por lo tanto, sería ese el momento en que se debería volver a correr el plazo de prescripción; pero lejos de entender de este modo a la figura respecto de la contumacia, se acoge a lo que parte de la jurisprudencia sostiene, y es que, la facultad persecutora del delito por parte del Estado no debería ser ad infinitum; no obstante, a consideración nuestra, y bajo los fundamentos que se van a detallar más adelante, se pretenderá demostrar que dicha posición no es la que compartimos, pero es menester hacer hincapié en la regulación que existe sobre la naturaleza de esta figura jurídica, en tanto servirá más adelante para argumentar

D. La contumacia como causal de suspensión de la prescripción de la acción penal a la luz de la Ley 26641 y la Ley 31751

Pese a que la Constitución de 1979 y la de 1993, no han regulado expresamente lo referido a los contumaces, la primera carta constitucional en mención, prescribía en su artículo 233 inciso 10 que una de las garantías de la administración de justicia es “La de no poder ser condenado en ausencia”; por su lado, la Carga Magna de 1993, contempla en su artículo 139 inciso 12 que, corresponde al procesado “el derecho de no ser condenado en

ausencia". En ese sentido, se advierte que, como lo indica Gonzales Polo (2022), nuestra regulación constitucional si bien "protege los derechos fundamentales de los sospechosos en la comisión de un delito, estableciéndose la prohibición de ser condenados en ausencia, no pronunciándose expresamente sobre los contumaces" (p. 24).

El mismo autor hace notar que, en el Código Penal, el legislador no ha considerado positivizar alguna norma que haga referencia "al castigo del ausente o contumaz y tampoco se encuentra algún principio que justifique su sanción excepcional" (p. 25); aunado a ello, tras la revisión de la parte especial del texto penal, tampoco se logra evidenciar la regulación, en todo caso, del delito de contumacia. No es hasta la dación de la Ley 26641, que se establece como delito a la contumacia, sin embargo, hasta la fecha, no ha pasado a ser parte del listado de delitos contemplados en la sección de delitos contra la Administración de Justicia.

Respecto a la normativa procesal penal, en su momento, el Código de Procedimientos Penales, mediante Decreto Legislativo N° 125, reguló que tras citar al reo contumaz con domicilio conocido o legal, bajo el apercibimiento de ser declarado contumaz, en caso de inasistencia se hacía efectivo el apercibimiento realizado, declarando dicha condición; asimismo, al igual que la Constitución, se prohibió la emisión de una sentencia condenatoria en contra de un reo contumaz, y se establecieron como supuestos para declarar la contumacia, a las siguientes (cabe indicar que la redacción es muy similar a la que hoy en día contiene el código procesal penal):

- Si había rendido su inductiva o fue notificado y rehuía su juzgamiento pese a ser citado por el Juez.

- Si estando con libertad provisional o vigilancia en las circunstancias indicadas o si estando detenido se fugara para evadir su juzgamiento.

En ese orden de ideas, el decreto en mención, en su artículo 3 prescribía la definición de la institución de la contumacia, así como lo refiere Caro (2007):

El contumaz en términos generales, es el imputado que conoce su condición de tal y que está o estará emplazado al proceso para que responda por concretos cargos penales y pese a ello deja de concurrir se aparta voluntariamente del proceso (el encausado es consciente de la existencia de un proceso penal dirigido contra él y decide no acudir a la llamada del órgano jurisdiccional (p.126).

Ahora, la Ley N° 26641 - Ley de contumacia publicada en el diario oficial “El Peruano” el 26 de junio de 1996, tiene un interesante contexto político, pues, conforme lo narra Gonzales Polo (2022), la ley nace por un proyecto de ley, el N° 1420/95-CR, impulsado por el congresista Fernando Olivera, quien pertenecía al partido político “Frente Independiente Moralizador”. En él sustento que la contumacia debe constituirse como una causal de suspensión de la prescripción de la acción penal con la finalidad de:

“evitar la impunidad de los procesados que hubieran fugado al exterior y evitar la prescripción de la acción penal en los delitos en los que se les estaba procesando, (...) y aclarar que el principio de no ser condenado en ausencia comprende solo al reo ausente, quien desconoce que tiene un proceso y no al reo contumaz quien conoce que tiene un proceso en curso y es prófugo de la justicia para evadir su responsabilidad” (pp. 28-30).

En el año 2011, cuando se encontraban vigentes procesos penales seguidos en contra del ex mandatario Alan García Pérez, “la Corte Suprema declaró inaplicable la Ley de contumacia y cumplió con las recomendaciones de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos” (p. 29); en ese sentido, dichos procesos pendientes fueron declarados prescritos, dentro los cuales figuraban los presuntos actos de corrupción realizados en el caso BCCI y en el Tren Eléctrico de Lima. Si bien la Sala Penal

Permanente de la Corte Superior de Justicia tomó la decisión de aceptar las recomendaciones de la CIDH, la ley de contumacia siguió conservando su vigencia, pues, en el caso de Alan García, ésta no había sido aplicable debido a que “esta ley fue expedida cuando ya habían comenzado los juicios contra García, por lo que no podía ser retroactiva” (p. 29).

Si bien el sustento formal de la emisión de dicha ley fue aclarar que lo regulado en la Constitución respecto a la prohibición de no ser condenado en ausencia, también incluía a la contumacia (y no sólo a la ausencia), al parecer, la verdadera razón de su presentación, para su futura promulgación fue crear una ley dirigida al ex gobernante Alan García; una llamada “ley anti – Alán”, que a las finales no pudo ser aplicable al mencionado, pues al momento de la presunta comisión de los hechos, “el expresidente García tenía la condición de asilado político; por tanto, no puede ser contumaz” (p. 30).

En añadidura, atendiendo la prohibición de retroactividad de las leyes, salvo cuando sea favorable al procesado, no era posible su aplicación a dicho caso; no obstante, “si bien es cierto que en apariencia contradice el precepto constitucional que establece que nadie puede ser condenado en ausencia también debe reconocerse que la Carta manda que no quepa amparo alguno al abuso del derecho, actitud a todas luces asumida por el ex - mandatario” (Bernaes, 1996, p. 566)

Teniendo este contexto político, y como ya ha sido mencionado en el apartado donde se contextualiza la problemática de esta investigación, corresponde mencionar que, la redacción de la Ley 26641 establecía que la contumacia, al ser una cuestión que impide la continuación del proceso dada la ausencia del procesado, era una causal de suspensión de la prescripción de la acción penal; empero, expresamente no establecía el culmino de este plazo de suspensión, sino que dada la redacción, a lo

largo del tiempo fue interpretado en el sentido de que este plazo cesaría cuando el contumaz se pusiera a derecho, pues era lo más lógico de entender.

De hecho, Noronha (2024) pone en evidencia que las sentencias recaídas en los expedientes N.º 4118-2004-HC/TC Piura, caso Luis Alberto Velásquez Angulo, de fecha 6 de junio de 2005, y la N.º 7451-2005-PHC/TC, caso Franklin Macedonio Alcántara Muñoz, de fecha 17 de octubre de 2005, contemplaban esta postura; no obstante, el Tribunal Constitucional no interpretaba como consecuencia de la declaración de la contumacia a la suspensión de la prescripción, sino que dada también la ambigua redacción, entendía como consecuencia a la interrupción; institución jurídica que se diferencia por volver a contabilizar el tiempo de prescripción desde cero, y no continuarla cuando cesara su causa, como pasa con la suspensión.

Esta falta de precisión llevó a que años más tarde, el mismo organismo autónomo emitiera la sentencia recaída en el Expediente N.º 01279-2010-PHC/TC Lima, del 18 de agosto de 2011, en el cual empezó a dar por sentada la postura que había tomado frente a esta problemática, interpretando que la contumacia generaba un efecto de suspensión más no de interrupción.

Las discusiones sobre esta normativa no quedaron allí, sino que surgió una nueva interrogante, esta vez dirigida a cuestionar el plazo extenso, que tenía la suspensión de la prescripción a causa de la contumacia. Ello trajo consigo el descontento de los operadores de justicia pues consideraban que dicho plazo colisionaba con el derecho del presunto agente, y también de la víctima, a un plazo razonable; pero no se llegaba a un consenso, pues mientras algunos magistrados pensaban de esta arista, otros se acogían a la primigenia interpretación de dicho plazo: la suspensión acabaría cuando cese la situación de contumaz o

cuando fuere capturado. Esta situación ha ocasionado en los últimos años, una circunstancia de inseguridad jurídica y de impredecibilidad.

Ahora bien, con la promulgación de la reciente Ley 31751 que modifica el artículo 84 del Código Penal, al parecer generó una mayor problemática pues, si bien no indica, tampoco, expresamente, que las causas extrapenales que deben ser resueltas en la vía correspondiente suspenden el plazo de prescripción por un año, la expresión utilizada por el legislador, en el segundo párrafo de la nueva redacción del artículo en mención, al ser: “en ningún caso, dicha suspensión será mayor a un año”, da a entender que la contumacia está comprendida dentro de estas causales; ahora bien, ¿este nuevo plazo es proporcional?

2.3. ASPECTOS NORMATIVOS

Los aspectos normativos que se han utilizado para el desarrollo del problema de investigación, han sido los siguientes:

2.3.1. Constitución Política del Perú

Artículo 44.- Deberes del Estado.

Son deberes primordiales del Estado: (...) promover el bienestar general que se fundamenta en la justicia y en el desarrollo integral y equilibrado de la Nación.

Artículo 139.- Principios de la Administración de Justicia Son principios y derechos de la función jurisdiccional:

(...) 3. La observancia del debido proceso y la tutela jurisdiccional. Ninguna persona puede ser desviada de la jurisdicción predeterminada por la ley, ni sometida a procedimiento distinto de los previamente establecidos, ni juzgada por órganos jurisdiccionales de excepción ni por comisiones especiales creadas al efecto, cualquiera sea su denominación.

Artículo 159.- Atribuciones del Ministerio Público.

Corresponde al Ministerio Público:

(...) 5. Ejercitar la acción penal de oficio o a pedido de parte.

2.3.2. Código Penal Peruano

Artículo 84.- Suspensión de la prescripción

Si el comienzo o la continuación del proceso penal depende de cualquier cuestión que deba resolverse en otro procedimiento, se considera en suspenso la prescripción.

La suspensión de la prescripción no podrá prolongarse más allá de los plazos que se disponen para las etapas del proceso penal u otros procedimientos. En ningún caso dicha suspensión será mayor a un año

2.3.3. Código Procesal Penal Peruano

Artículo I.- Justicia Penal

1. La justicia penal es gratuita, salvo el pago de las costas procesales establecidas conforme a este Código. Se imparte con imparcialidad por los órganos jurisdiccionales competentes y en un plazo razonable.

Artículo IV.- Titular de la acción penal

1. El Ministerio Público es titular del ejercicio público de la acción penal en los delitos y tiene el deber de la carga de la prueba. Asume la conducción jurídica de la investigación que implica la orientación legal de las acciones que realiza la Policía dentro de los parámetros de la ley para la obtención de los elementos de prueba, indicios o lo que se considere necesario para la investigación, garantizando el respeto de los derechos procesales de las personas.

Artículo 79.- Contumacia y Ausencia

1. El Juez, a requerimiento del Fiscal o de las demás partes, previa constatación, declarará contumaz al imputado cuando: a) de lo actuado aparezca evidente que, no obstante tener conocimiento de que es requerido, no se presenta voluntariamente a las actuaciones procesales; b) fugue del establecimiento o lugar en donde está detenido o preso; c) no obedezca, pese a tener conocimiento de su emisión, una orden de detención o prisión; y, d) se ausente, sin autorización del Fiscal o del Juez, del lugar de su residencia o del asignado para residir.
2. El Juez, a requerimiento del Fiscal o de las demás partes, previa constatación, declarará ausente al imputado cuando se ignora su paradero y no aparezca de autos evidencia que estuviera conociendo del proceso.
3. El auto que declara la contumacia o ausencia ordenará la conducción compulsiva del imputado y dispondrá se le nombre Defensor de oficio o al propuesto por un familiar suyo. El abogado intervendrá en todas las diligencias y podrá hacer uso de todos los medios de defensa que la Ley reconoce.
4. La declaración de contumacia o ausencia no suspende la Investigación Preparatoria ni la Etapa Intermedia respecto del contumaz o ausente. Esta declaración no altera el curso del proceso con respecto a los demás imputados.
5. Si la declaración de ausencia o contumacia se produce durante el juicio oral, el proceso debe archivarse provisionalmente respecto de aquél. En todo caso, el contumaz o ausente puede ser absuelto pero no condenado.
6. Con la presentación del contumaz o ausente, y realizadas las diligencias que requieran su intervención, cesa dicha condición, debiendo dejarse sin efecto el mandato de conducción compulsiva, así como todas las comunicaciones que se hubieran cursado con tal objeto. Este mandato no afecta la orden de detención o prisión preventiva a la que estuviera sujeto el procesado.

2.3.4. Código Civil Peruano

Artículo 1995.- Reanudación del plazo prescriptorio.

Desaparecida la causa de la suspensión, la prescripción reanuda su curso adicionándose el tiempo transcurrido anteriormente.

2.3.5. Código Procesal Civil Peruano

Artículo I.- Derecho a la tutela jurisdiccional efectiva

Toda persona tiene derecho a la tutela jurisdiccional efectiva para el ejercicio o defensa de sus derechos o intereses, con sujeción a un debido proceso.

2.3.6. Ley N.º 26641

Artículo 1º.- Interpretase por la vía auténtica que, tratándose de contumaces, el principio de la función jurisdiccional de no ser condenado en ausencia, se aplica sin perjuicio de la interrupción de los términos prescriptorios, la misma que opera desde que existen evidencias irrefutables que el acusado rehúye del proceso y hasta que el mismo se ponga a derecho. El Juez encargado del proceso declara la condición de contumaz y la suspensión de la prescripción.

CAPÍTULO III: CONTRASTACIÓN DE HIPÓTESIS

La presente investigación ha sido desarrollada bajo la base de la ubicación de un problema de inaplicación normativa del artículo 1 de la Ley 26641, por la entrada en vigencia de la nueva redacción del artículo 84 del Código Penal Peruano, a través de la emisión de la Ley 31751.

Es menester referir que, para ejecutar lo antes indicado, en el aspecto metodológico, se ha formulado la siguiente interrogante: ¿cuáles son las consecuencias jurídicas de la modificación legislativa del plazo máximo de un año de suspensión de la prescripción de la acción penal por declaratoria de contumacia?, siendo que, como posibles contestaciones se tendría: 1). afectación de la función persecutoria del Estado, 2). vulneración a la tutela jurisdiccional efectiva de la víctima; y, 3). inseguridad jurídica en la aplicación del plazo de suspensión de la prescripción de la acción penal por declaratoria de contumacia, en la resolución de casos judiciales.

Ahora bien, al analizar la hipótesis referida, y al desintegrar la misma, se obtuvieron los siguientes objetivos específicos, que tienen su base en la identificación de componentes hipotéticos, siendo los siguientes: 1). explicar la atribución del Ministerio Público para ejercitar la acción penal y su relación con la prescripción de la acción penal en casos de contumacia; 2). identificar el efecto jurídico generado en las partes del proceso penal por la modificación legislativa del plazo máximo de un año de suspensión de la prescripción de la acción penal en casos de contumacia; 3). determinar la implicancia jurídica de la doble regulación normativa de la suspensión de la prescripción de la acción penal como efecto de la declaratoria de contumacia; y, 4). proponer una modificación legislativa en el artículo 84 del Código Penal.

Para la contrastación de la hipótesis, la tesista hizo uso de los siguientes métodos genéricos: inductivo-deductivo y analítico sintético. Estos métodos sirvieron para analizar de manera individual a la función persecutoria del Estado, la prescripción de la acción penal y la suspensión de la misma, su correlación, y su vínculo con la última modificatoria realizada al artículo 84 del Código Penal,

en cuanto a la figura de la contumacia, cómo es que ésta ha influido en la potestad investigativa y acusadora del Ministerio Público. También permitió estudiar al derecho a la tutela jurisdiccional efectiva, partiendo del análisis de los efectos jurídicos generados a raíz de la entrada en vigencia del plazo máximo de un año de suspensión de la prescripción de la acción penal por declaratoria de contumacia (Ley 31751). Finalmente, ha sido útil para evidenciar la existencia de inseguridad jurídica en mérito a la actual redacción del artículo 84 del Código Penal en cuanto a la contumacia, para cuyo fin se estudió la existencia de un problema de derogación, antinomia o inaplicación normativa.

También se utilizaron como métodos específicos, propios del Derecho, a la hermenéutica, la dogmática, la exegética y la argumentación jurídica. El método hermenéutico fue usado con la finalidad de estudiar el sentido de la regulación de la figura de la prescripción de la acción penal, así como de la suspensión, y cómo éstas figuran se relacionan directamente con la función persecutoria del Estado y la contumacia. También, ha permitido determinar el significado de la tutela jurisdiccional efectiva, y su interpretación extensiva a la víctima, cómo es que ésta se ha visto vulnerada por el plazo máximo de un año de suspensión de la prescripción por declaratoria de contumacia.

Para comprender cada una de las figuras antes mencionadas, ha sido necesario acudir al método dogmático, el cual ha permitido estudiar a cada institución de manera teórica, su regulación en el ordenamiento jurídico, cómo es comprendida cada una de ellas en la jurisprudencia y en la ley, esta base teórica ha permitido relacionarlas posteriormente con el problema de investigación.

El método exegético ha servido, por su lado, en el desarrollo del apartado referido a la inseguridad jurídica, pues, es en éste donde se ha estudiado cómo los operadores de justicia han interpretado las normas referidas al plazo de suspensión de prescripción de la acción penal por declaratoria de contumacia.

Finalmente, la argumentación jurídica ha sido un método empleado en todo el desarrollo de contrastación de la hipótesis, puesto que, a través de la exposición de diversidad de razones, se ha logrado concluir que la hipótesis planteada ha sido plenamente contrastada y por tanto, ha sido la correcta.

Con relación a las técnicas empleadas, fue indispensable el uso de material documental, el cual fue obtenido a través del soporte técnico de internet y libros físicos; y el discurso, pues por medio de esta técnica se puso estudiar a profundidad cuál ha sido el significado de los textos normativos referidos a las instituciones jurídicas de la contumacia, prescripción de la acción penal, suspensión de la prescripción de la acción penal, la tutela jurisdiccional efectiva, la función persecutoria del Estado y la inseguridad jurídica (dentro de la cual, también se pudo estudiar lo concerniente a la derogación normativa y antinomias jurídicas).

Los instrumentos utilizados fueron las fichas bibliográficas y las guías de análisis, pues éstas coadyuvaron a depurar la información más relevante sobre los componentes hipotéticos desarrollados, identificar los autores más resaltantes, extraer la parte más significativa de sus aportes y emplear dichos extractos para realizar el trabajo de argumentación y así contrastar la hipótesis planteada.

Así las cosas, y habiendo explicado el marco metodológico que permitió desarrollar de forma óptima este capítulo, pasaremos a exponer y desarrollar cada uno de los objetivos planteados, para evidenciar si la hipótesis planteada al inicio de la presente investigación ha sido la correcta.

3.1. Función persecutoria del Ministerio Público y su relación con la prescripción de la acción penal

Para hablar como este primer subcapítulo de contrastación, es menester abordar el panorama procesal penal bajo el cual estamos actualmente regidos, y la influencia que ello tiene en este primer ítem; en ese sentido, es necesario recordar el sistema penal adoptado por el antiguo Código de Procedimientos Penales, para evidenciar el avance que ha significado la incorporación del Nuevo Código Procesal Penal, el cual trajo consigo un modelo predominantemente acusatorio.

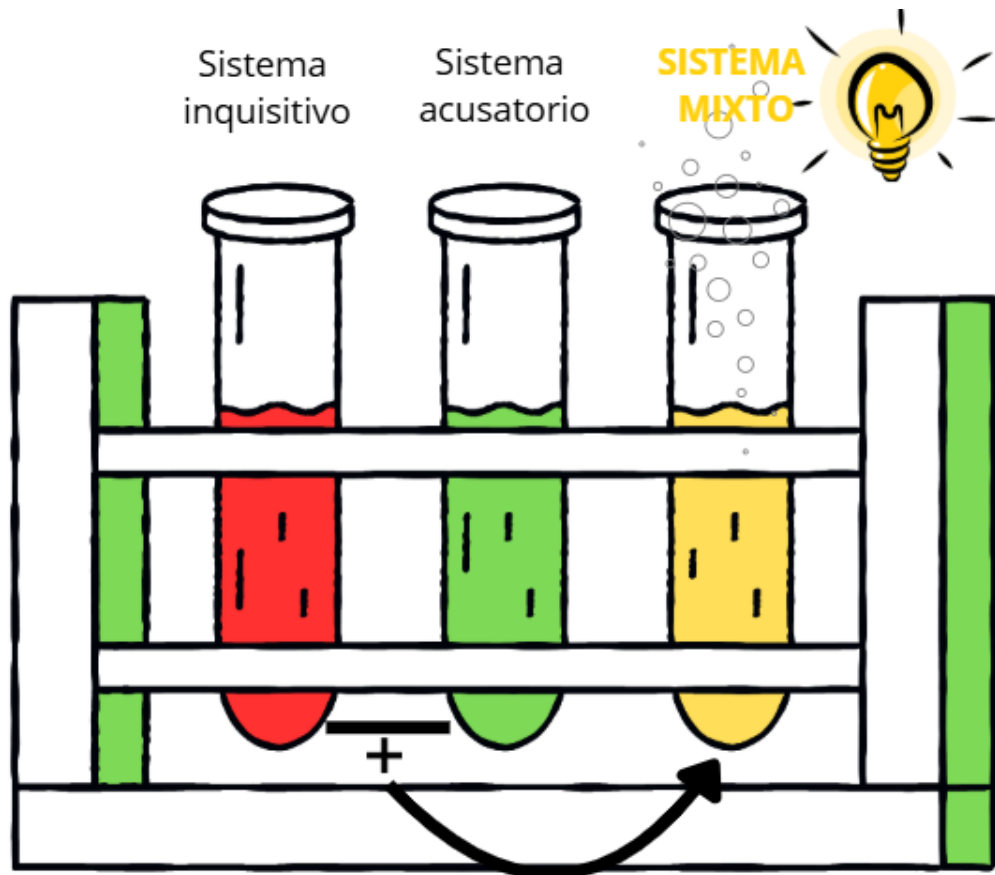
La antigua regulación procesal penal, a pesar de haber indicado ser un modelo mixto, evidentemente tenía como prevalencia al modelo inquisitivo. Esta situación se evidenciaba en la exagerada obediencia a formalismos

innecesarios, a la falta de oralidad -puesto que el proceso penal era llevado netamente de manera escrita-, y, en especial al traslado de la función investigativa únicamente al juez. El extremo del modelo acusatorio sólo podía ser constatado en la etapa de juicio oral, puesto que era en esta donde se podía observar que el proceso penal cumplía con aplicar los principios de publicidad, contradicción e inmediación, sin embargo, a pesar de ello, este esfuerzo de aplicar un “modelo mixto”, solo era aparente, este modelo contenía limitaciones y fallas, las cuales, años después, pretendieron ser corregidas con la llegada de un nuevo texto procesal penal.

Si analizamos las deficiencias que presentaba el llamado Código de Procedimientos Penales, se puede destacar la regulación de dos insuficientes etapas procesales, una de instrucción y otra de juicio. Esta división evidenciaba, en la praxis, la contravención a la transparencia e imparcialidad en el proceso, ello por cuanto, el juez ejercía una excesiva labor de investigación; esto resultaba particularmente problemático en los procesos sumarísimos -los cuales eran comúnmente tramitados-, pues el mismo juez que investigaba era el que finalmente resolvía la controversia, entonces, al haber participado activamente en la etapa de instrucción, se veía contaminado por los actos de indagación, lo cual ocasionaba la formación de convicción sobre los hechos, y ello comprometía la imparcialidad de la decisión final.

Otra falla en dicha norma procesal era soslayar, principalmente, los principios de publicidad y oralidad al momento de tramitar los hechos delictivos en un proceso sumarísimo, pues la naturaleza breve de este tipo de proceso traía como consecuencia la emisión de una sentencia sin un juicio oral previo, sin la posibilidad de ejercer el contradictorio; en otras palabras, las etapas de instrucción y de juicio se unificaban, por lo que la sentencia era emitida, como ya lo indicamos en el párrafo precedente, con bastante parcialidad. Este panorama permite concluir también que, como no existía oralidad en el proceso sumarísimo, la prueba no era contradicha,

ni oralizada, por lo cual se priorizaba lo que estaba escrito, es decir, las documentales recabadas en la investigación.



Nota: Elaboración propia.

Bajo este contexto, era evidente que la regulación procesal necesitaba ser reformada, en mérito a ello es que nace el Nuevo Código Procesal Penal, el cual recoge un modelo mixto, un modelo acorde a la realidad peruana de los ciudadanos de a pie, en la cual era menester una mayor protección de los derechos de las partes procesales. En ese orden de ideas, el actual Código Procesal Penal, innova y, sosteniendo también un sistema mixto, demuestra que esta adopción ya no es una proclamación meramente nominal (como el anterior código) sino que recoge lo mejor de dos mundos, del sistema inquisitivo y del acusatorio.

El sistema mixto, o denominado también, acusatorio garantista, actualmente adoptado, ya no se centra en perseguir únicamente al imputado con el principal objetivo de sancionarlo, o, mejor dicho, internarlo

para “resocializarlo”, sino que, además, busca que la víctima logre a su favor una compensación económica como reparación del daño causado. La reparación civil en el proceso penal se convierte en una herramienta de redención a favor del imputado, pues a través de este logra demostrar no solo a la víctima, sino también al estado, que tiene la predisposición de resocializarse y reparar el daño causado, es una forma de demostrar arrepentimiento ante el acto delictivo realizado, que ha tenido como consecuencia el menoscabo de algún bien protegido del sujeto pasivo.

El proceso penal pasó de ser uno vulneratorio de derechos y principios, o ser uno garantista, en el cual prima la oralidad, la inmediación, el contradictorio. El juez deja de ser parte para ser un tercero imparcial, que resuelve el conflicto puesto a su conocimiento, es así que, se traslada la función investigativa al Ministerio Público, un órgano autónomo dedicado a perseguir el delito y realizar todos los actos de investigación necesarios para sostener su teoría del caso.

Si revisamos el artículo 39 de la Constitución Política actualmente vigente, se establece en éste que, todos los funcionarios y trabajadores públicos se encuentran al servicio de la Nación, este deber incluye la persecución de la acción penal, mismo que se funda en el principio de legalidad, el cual, al ser de oficialidad, implica que, tras el conocimiento de la noticia criminal, el Estado debe encargarse de perseguir el delito, con la finalidad de promover la acción de justicia, conforme lo regula el artículo 159 numeral 5 de la carta magna, por medio del cual se encomienda el ejercicio de la acción penal (de oficio o a petición de parte) de forma monopólica, al Ministerio Público,.

Por su lado, el artículo IV del Título Preliminar del Código Procesal Penal, añade que, el Ministerio Público, además de ser el titular de la acción penal y de soportar la carga de la prueba, será quien conduzca la investigación, con objetividad, desde el inicio, en mérito a lo cual, indagará sobre los hechos puestos a su conocimiento, aquellos que sustentan la inocencia o responsabilidad del imputado, para lo cual, se valdrá del apoyo constante del Policía Nacional del Perú. Todo su actuar a lo largo de su quehacer investigativo representarán un trampolín, una fase preparatoria, para

ingresar a la siguiente etapa del proceso, la acusación; etapa en la cual, reunirá todo el caudal probatorio recaudado y decidirá requerir o no, la acusación del investigado.

Bajo este contexto, la función persecutoria del Ministerio Público comprende dos fases, o dos subfunciones. Una de ellas es la fase de investigación, la cual tiene lugar en la etapa de diligencias preliminares y de investigación preparatoria propiamente dicha, etapas de investigación pura, en las cuales el fiscal se vale de todas sus armas legales para realizar aquellas diligencias urgentes e inaplazables destinadas a individualizar a los autores o partícipes de la *notitia criminis*, y asegurar todos los elementos de prueba para sostener que el hecho puesto a su conocimiento es delictuoso.

La segunda es la fase acusadora, la cual va a evidenciarse en las dos siguientes etapas del proceso penal, por un lado la etapa intermedia, fase en la que, luego de haberse enriquecido de todos los medios probatorios recabados, decide promover la acción penal y por tanto decide acusar a los imputados ante el juez de garantías, o, en su defecto, ha logrado generarse la certeza de que los hechos investigados no constituyen delito, por lo tanto, decide solicitar el sobreseimiento del caso; y, por otro lado, la etapa de juicio oral, en la cual el representante del Ministerio Público presenta su teoría del caso y solicita al juez de juicio la condena del imputado.

En conclusión, la potestad investigativa del Estado, está referida a la labor de persecución del delito, de aquellas conductas que afectan sobremanera el orden jurídico; esta potestad inicia y se materializa con el proceso penal, el cual, con la llegada del texto procesal penal, se entiende y se exige que debe ser razonable, debe actuar de forma eficaz, y claro está, debe ser oportuno.

Por ello, queda claro que la función asignada al Ministerio Público, es la función más importante reconocida constitucionalmente, pues, su autonomía le permite preservar, a diferencia del antiguo modelo procesal penal, la imparcialidad del juez a lo largo del proceso penal. Aunado a ello,

a la actualidad, tiene a cargo el control y dirección del actuar policial, pues, este órgano es el que trabaja mano a mano con la Fiscalía para llevar a cabo, de manera óptima, la labor de investigación.

Sin embargo, la función del representante del Ministerio Público no culmina allí, sino que, además, implica, entre otros aspectos, realizar todas las acciones necesarias para que el autor del delito no evada la justicia (ello lo realiza, por ejemplo, al realizar un requerimiento de prisión preventiva), sino que, sea sancionado por la ley penal correspondiente, si ese fuera el caso. Esto atiende a su obligación de impedir la impunidad de los delitos, y este deber lo cumple, realizando todos los actos de investigación necesarios para recabar las pruebas suficientes para descubrir los hechos, y, en caso de existir un riesgo de fuga por parte del imputado, llevar a cabo las medidas pertinentes para evitarlo, y en caso, esta fuga se haya llevado a cabo, coordinar con la policía su localización.



Nota: Elaboración propia.

Para ello, es exigible que la función persecutoria ejercida por el Estado, a través del Ministerio Público, sea oportuna y eficaz, a fin de evitar que el imputado eluda el proceso penal; que sea también objetiva, para descartar todas aquellas teorías falsas, o, determinar que no ha existido delito, o que, quien en un primer momento era sospechoso de haberlo cometido, en realidad no es el responsable; y, que logre justicia pronta, a fin de que, en caso de existir un hecho delictivo, éste no quede impune.

En esta línea de ideas, surge la figura jurídica de la prescripción, la cual actúa como un freno, como una limitante al ius puniendi del Estado, en tanto tiene por objetivo extinguir la acción penal debido al transcurso del tiempo, periodo en el cual no se han logrado las finalidades correspondientes, es decir, la investigación, el juzgamiento y la sanción de los ilícitos penales, pero por alguna causa atribuible al Estado, verbigracia, un trabajo deficiente. Su finalidad es evitar el ejercicio abusivo de la potestad encomendada al Ministerio Público y garantizar el deber indicado en el párrafo anterior, que el proceso penal sea oportuno y eficaz, por ello se le exige responder a determinados plazos, a fin de que, se cumpla con la eficacia que se busca.

Ahora bien, hay ocasiones en que en el curso del proceso se presentan causas que impiden el óptimo desarrollo de la acción de persecución, causas que no son atribuibles a la labor del Estado, motivo por el cual, la ley ha previsto una figura procesal que evita que la prescripción tenga lugar ante la existencia de estas causas, se trata de la suspensión de la prescripción de la acción penal. Su regulación ha sido pensada con la finalidad de evitar que la prescripción constituya un perjuicio para la administración de justicia, un menoscabo para la función persecutoria del Estado.



Nota: Elaboración propia.

La suspensión de la prescripción de la acción penal encuentra su fundamento en el deber de evitar la impunidad de los delitos, le otorga la posibilidad a la Fiscalía de continuar persiguiendo las conductas delictivas; al suspender los plazos prescriptivos, permite que las causas que obstruyen la continuidad del proceso, no afecten la labor de investigación; esta figura, en palabras de la Corte Suprema en el fundamento 30 del Acuerdo Plenario N° 01-2010/CJ-116, asegura “el éxito de la persecución del hecho delictivo y contribuye a consolidar el principio constitucional de obligatoriedad en el ejercicio de la persecución penal”, porque “los intereses tutelados por las normas penales son eminentemente públicos, y en ese contexto (El Estado) preordena el proceso penal para asegurar la

persecución del delito contra todo ilegítimo obstáculo” (fundamento 28, Acuerdo Plenario N° 01-2010/CJ-116), por ejemplo, la fuga del investigado.

La contumacia viene a ser aquella conducta rebelde del imputado, a través de la cual muestra su negativa de someterse al proceso penal, y por lo tanto al ius puniendi del Estado. Esta actitud impide que el proceso penal pueda desarrollarse con normalidad, y estropea que el Estado cumpla con sus labores; por ello es que, surge la necesidad imperante de suspender los plazos de prescripción, a fin de que la frustración del proceso penal no tenga tantas repercusiones, aunado a la garantía del derecho del imputado de no ser juzgado sin su presencia.

De acuerdo con este razonamiento, el artículo 1 de la Ley 26641 establece que la contumacia sea una causal de suspensión y que su plazo opere por el tiempo que dure dicha condición, no obstante, la actual redacción del artículo 84 del Código Penal, artículo modificado por la Ley 31751, estipula que, en cualquier caso, esta suspensión debe ser por el periodo máximo de un año, tiempo luego del cual, el cómputo de los plazos de prescripción se reanudan de forma automática; esto nos permite concluir que, en el caso de la contumacia, a pesar de que el investigado siga huyendo de la justicia y continúe prófugo, pasado el periodo de un año luego de que se haya declarado como contumaz, los plazos prescriptorios retomarán su contabilización.

Esta limitante genera una serie de problemas con relación a la función persecutoria del Estado, pues, por un lado contraría el principio de proporcionalidad al impedir al Ministerio Público continuar con la persecución penal de un sujeto que, bajo voluntad propia, ha decidido huir de la justicia, acción con la cual ha generado la obstrucción del curso regular del proceso y, a su vez, con este plazo tan corto de un año de suspensión, existe la posibilidad latente de ganar una ventaja procesal alejada del interés público y de la lucha contra la impunidad.

Por otro lado, al encontrarnos en el escenario de que los plazos de prescripción se reanudan transcurrido el plazo de un año por declaratoria

de contumacia, se crea en el imputado un desincentivo de comparecencia, pues permanecer oculto y el transcurso del tiempo, son dos aspectos que le resultan favorables; el imputado sabe que, pasado dicho plazo puede lograr la extinción de la acción penal y por tanto, puede burlar la potestad persecutoria del Estado, en consecuencia, provoca una contravención a lo regulado en el artículo 159 numeral 5 de la Constitución.



Nota: Elaboración propia.

Aunado a lo anterior, pese a que en el texto constitucional no se indique explícitamente que el Estado busca evitar la impunidad, si nos remitimos a lo legislado en el artículo 1 de la carta magna, encontramos que el fin supremo del Estado es la defensa de la persona y el respeto de su dignidad, lo cual involucra que a través de su *ius puniendi*, dentro del cual se ubica su función de persecución, tiene la obligación, el deber, de proteger a las víctimas de los ilícitos penales cometidos en su contra, y eso lo logra contando con el tiempo pertinente y teniendo de su lado también la colaboración de los presuntos autores del delito, con la finalidad de averiguar la verdad de los hechos puestos a conocimiento del

representante del Ministerio Público; sin embargo, si el sistema coadyuva a que los responsables permanezcan en las sombras y, con ello puedan beneficiarse de su propia conducta negativa, no está logrando su cometido, sino todo lo contrario, no está obedeciendo a la norma de mayor relevancia dentro del ordenamiento jurídico: la defensa de la persona, la protección de sus ciudadanos a través de su potestad persecutoria.

Ahora bien, pese a que la prescripción de la acción penal es una figura invocada, de manera exclusiva por el imputado, a través de su defensa técnica, se podría pensar que, lejos de ser una figura que favorece la celeridad del proceso y exige intrínsecamente que el Estado cumpla con su deber de perseguir el delito dentro de un tiempo razonable, sería más bien, en la práctica, utilizada como un derecho que favorece sobremanera al imputado, y que, a la actualidad, su uso no está destinado a proteger al imputado de un posible abuso del poder punitivo estatal, por inactividad o un ejercicio deficiente de las funciones del Ministerio Público, sino que sería, más bien, un instrumento para hacer legítimas conductas que no van acorde con el ordenamiento jurídico, como por ejemplo, aquellas que buscan evadir la administración de justicia: la contumacia.

La prescripción descansa en la necesidad de dotar de seguridad jurídica a los ciudadanos al impedir que el *ius puniendi* se ejerza de manera arbitraria y abusiva mediante procesos irrazonablemente dilatados por inacción estatal, y se apoya en el deber de garantizar que el procesado no sea perseguido *ad infinitum*, pero, cuando la paralización del proceso se debe a una conducta deliberadamente evasiva del imputado y no a una negligencia estatal, permitir que los plazos de prescripción sigan transcurriendo desnaturaliza la finalidad de esta institución, en tanto, deja de simbolizar una protección frente al eventual ejercicio abusivo de la función de persecución, sino que termina frustrando su legítima realización.



Nota: Elaboración propia.

Al acudir a la legislación internacional, se encuentra que la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha concebido en sus sentencias que la prescripción es una forma de generar impunidad, por ejemplo, en el caso Bulacio contra Argentina plasmó que la prescripción es una figura procesal que tiende a frenar la labor investigativa y de sanción de quienes trasgreden los derechos humanos, además, en el principio 28 del “Conjunto de principios para la lucha contra la impunidad”, la Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas ha establecido que un delito no puede prescribir mientras el Estado no cuente con un recurso secundario eficaz contra la infracción realizada, caso contrario, la víctima no tendría aquella sensación de justicia que busca al acudir a las autoridades.

La CIDH ha indicado además, en el Caso Velásquez Rodríguez contra Honduras, que es deber de los Estados garantizar los derechos de sus ciudadanos, y ello lo logra previniendo, investigando y sancionando todo menoscabo de derechos humanos.

Por lo indicado es que la CIDH exhorta a los Estados parte a adoptar todas las medidas que sean necesarias, con el objetivo de evitar la impunidad en los procesos penales, ello incluye, claramente, impedir que la prescripción de la acción penal opere en favor del imputado que ha decidido obstruir el proceso, con su acción de huir de la justicia.

Entonces, el artículo 84 del Código Penal, que establece como plazo de suspensión de la prescripción de la acción penal un año como máximo, en todos los casos, incluyendo la contumacia, produce tres escenarios preocupantes:

- Desnaturaliza la finalidad de la prescripción, pues no protege del ejercicio desmedido de la persecución penal, sino que vulnera su ejercicio)
- Vulnera la potestad persecutoria del Ministerio Público, pues reduce grandemente los plazos prescriptorios y limita la labor del fiscal al tener que enfrentarse, entre otras dificultades propias de la investigación, a la fuga del proceso por parte del imputado.
- Desobedece a la exigencia establecida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, pues fomenta grandemente la impunidad, y obstaculiza la administración de justicia ejercida por el Estado.

La modificación legislativa incorporada por la Ley N.º 31751, es una norma que socava la eficacia del proceso penal, pues debilita la capacidad que tiene el Estado para cumplir con su rol de persecución y se evidencia que tampoco es coherente con los pactos internacionales en los cuales el Perú se compromete a la lucha contra la impunidad.

Tal y como se muestra en la imagen que se presenta a continuación, la función persecutoria del Estado, ejercida por intermedio de la labor del

Ministerio Público, se enferma, cuando el legislador regula un plazo tan corto, que impide ejercer su potestad de ir tras del delito.

El **niño** representa la **función persecutoria del Estado**.

La **enfermedad** que lo ha debilitado representa la **modificación legislativa incorporada al artículo 84 del CP**.



Nota: Elaboración propia.

En cambio, la norma específica que regula lo concerniente a la contumacia, esto es, la Ley N° 26641, misma que dispone que el plazo de suspensión de la prescripción de la acción penal por declaratoria de contumacia se mantenga hasta que el reo se ponga a derecho o finalmente sea capturado por las autoridades, resulta ser la alternativa más idónea para enfrentar la situación de contumacia y por tanto el efecto que produce dentro del proceso penal: la suspensión, pues:

- Contiene una disposición que es más coherente y obediente con los estándares internacionales en materia de lucha contra la impunidad.
- Garantiza el ejercicio óptimo de la función persecutoria del Ministerio Público, pues, evita que una causa no atribuible al Estado frene

cualquier posibilidad de ejercer el *ius puniendi*, y que, en consecuencia, que la investigación tenga nula posibilidad de sentencia, lo que conllevaría a una persecución vacía.

- Respeto la naturaleza de la suspensión establecida en el artículo 1995 del Código Civil Peruano: *“Desaparecida la causa de la suspensión, la prescripción reanuda su curso adicionándose el tiempo transcurrido anteriormente”*. En efecto, la figura de la suspensión existe sí y sólo si existe una causa que la activa, en consecuencia, lo más lógico es que su plazo culmine cuando la causa generadora desaparezca.

No se puede concebir que los plazos prescriptorios corran a favor del investigado cuando él mismo ha decidido huir del proceso, ha decidido sustraerse de él, que habiéndolo buscado o no, le generan un beneficio: la extinción de la acción penal.

Lo regulado en la Ley 26641 se encuentra plenamente justificado pues, resulta sensato que se retome la contabilización del plazo de prescripción cuando el reo se ponga a derecho o sea capturado por la acción estatal, a diferencia de la actual redacción del artículo 84 del Código Penal, a través de la cual se está dando pie a la generación de desconfianza en la población, da cabida al sentimiento de encontrarse regidos por un sistema judicial que en lugar de proteger a las víctimas, busca favorecer a quien ha infringido la ley, más aún, si se trata de una conducta obstruccionista realizada por parte del imputado.

Conviene subrayar en este momento que, la mayor crítica a esta norma es que vulnera el derecho del imputado a ser perseguido penalmente en un plazo razonable, no puede haber un plazo indeterminado para ejercer la función de persecución (fundamento 31 del Acuerdo Plenario N.º 05-2023/CIJ-112), sin embargo, como lo ha señalado el Acuerdo Plenario N.º 1-2010/CJ-116, en su fundamento 31 literal D:

“no puede concebirse que los imputados tengan derecho a la resolución del proceso en un plazo razonable en los que el retraso

pueda ser provocado por su propia actitud procesal para evitar el avance del procedimiento y prescribir el delito, lo que debe evitarse”.

En ese sentido, personalmente, considero que, dicha crítica no se encuentra debidamente fundamentada pues, el plazo de suspensión por declaratoria de contumacia se activa únicamente cuando el imputado decide apartarse del proceso, y se corta cuando éste vuelve o es capturado, en pocas palabras, este plazo depende exclusivamente del investigado; además, es menester tener en cuenta que el derecho a un plazo razonable no protege a quien impide el proceso, sino a quien se acoge y lo soporta, y, el contumaz al huir no está soportando ninguna carga procesal, solo la está eludiendo, por ello, el tiempo que él mismo pone en stand by no puede contarse a su favor.

Lo establecido en la Ley N.º 26641 no establece un plazo infinito en el tiempo, sino que otorga el siguiente mensaje: “el tiempo no corre mientras tú (investigado contumaz) lo paralices”.

Otro aspecto importante es que, la suspensión por contumacia culmina por dos razones: 1. cuando el imputado se pone a derecho, y 2. cuando el imputado es capturado, en tal sentido, podría surgir la siguiente interrogante: ¿Por qué el contumaz tiene que cargar con la ineficiencia del Estado para capturarlo?, pues bien, no se puede negar que el aparato estatal tenga deficiencias al momento de ejercer sus funciones, no obstante, el problema no se ubica en que el Estado no capture al contumaz sino en que el imputado no está donde debería estar, esto es, a disposición del proceso, es claro que, si el imputado estuviera sometido al proceso, no existiría necesidad alguna de suspender los plazos de prescripción, ni tampoco de desplegar mecanismos de búsqueda y captura, entonces, el origen de la paralización del proceso no es la ineficiencia del aparato estatal, sino la conducta obstruccionista del procesado, por este motivo no resulta razonable que las consecuencias de dicha conducta caigan sobre los hombros del Estado y de la víctima, y que generen un beneficio indebido al imputado.

Ahora bien, a manera de conclusión, en atención a todo lo desarrollado y expuesto, corresponde dar respuesta al primer objetivo planteado: explicar la relación de la atribución del Ministerio Público para ejercitar la acción penal, con la prescripción de la acción penal, esto en el marco de los casos de contumacia; en ese sentido, haciendo uso del método de argumentación jurídica, se realizará un análisis sobre la existencia de una relación directamente o inversamente proporcional.

En ese sentido, la doctrina de alexiana, al tratar la ley de ponderación, indica con referencia al principio de proporcionalidad que, mientras el grado de menoscabo de un principio (o de no satisfacción) se acreciente, la importancia de satisfacer el otro principio también aumenta.

Si bien, el texto alexiano sobre la teoría de los derechos fundamentales, aborda el principio de proporcionalidad, entendida como aquella relación justificada y razonable entre una medida adoptada y los hechos que dieron lugar a dicha medida, también expone la existencia de relaciones directas o inversas, al analizar la ponderación de derechos.



Nota: Creación propia

En mérito a ello, se puede concluir que, mientras más se respeten los plazos de prescripción, suspendiéndolos por causas no atribuibles al Estado (como la contumacia, por ejemplo), mayor será la tutela de la función persecutoria del Estado; es decir, la relación entre estos dos aspectos es directamente proporcional; he ahí la importancia de atender a la normativa especial contenida en la Ley 26641 para atender lo referente a los plazos de suspensión de la prescripción de la acción penal por declaratoria de contumacia.

Como es evidente, existe una relación estrecha entre la función persecutoria del estado y la prescripción de la acción penal, pues, mientras una busca evitar que la comisión de un delito quede impune, la otra frena, temporalmente, que dicha función se lleve a cabo, o, en términos utópicos, asegura que dicha función sea llevada a cabo en tiempo oportuno; por ello es importante que los plazos de prescripción sean respetados estableciendo plazos de suspensión acorde a su causa generadora, para que así no generen el riesgo latente de que ésta finalidad pierda su razón de ser, en tanto, al restringir la labor del Ministerio Público, su objetivo ya no sería uno bueno: que la justicia sea oportuna, sino que favorecería la impunidad.

3.2. La tutela jurisdiccional efectiva de la víctima en el proceso penal

Como acabamos de advertir, los efectos jurídicos generados en las partes procesales por la entrada en vigencia del plazo máximo de un año de suspensión de la prescripción de la acción penal por declaratoria de contumacia, son las siguientes: Por un lado, el representante del Ministerio Público se ve afectado pues, al no otorgársele un plazo razonable de suspensión de prescripción por la aparición de una causa que obstruye el ciclo regular del proceso, su función persecutoria se vulnera, ya que no podrá realizar de manera óptima su labor de investigación y de acusación; por otro lado, el imputado se ve beneficiado, en tanto, aunado a que el transcurso del tiempo juega a su favor, comprende que, si huye de la justicia, es mucho más fácil sobrellevar el proceso, ya que no corre el riesgo

de ser capturado mientras se encuentre escondido. Sin embargo, ¿qué pasa con la víctima?.

Pues bien, para obtener la respuesta a la pregunta planteada, resulta necesario recurrir a la génesis del proceso penal. El proceso penal constituye aquel instrumento mediante el cual el Estado garantiza la tutela de los derechos de las partes involucradas en él, lo que implica que, para dicho fin, cuente con un marco de garantías procesales que le permitan la efectivización de dicha protección. Dentro de estas garantías encontramos a la que da inicio a todo, la tutela jurisdiccional efectiva.

La tutela jurisdiccional efectiva viene a ser un derecho fundamental reconocido constitucionalmente en el numeral 3 del artículo 139 de la carta magna, posicionándose, además, como una de las piedras angulares del proceso. Su contenido amplio abarca tres manifestaciones: por un lado, la encontramos en su forma cognitiva, es decir, el derecho a la resolución del conflicto puesto a conocimiento de la autoridad, a la resolución de una incertidumbre jurídica, el control de la legalidad de las normas, o la sanción de conductas no acordes con la sociedad, ello lo hace a través de la emisión de una sentencia; por otro lado, una segunda forma es la ejecutiva, la cual implica que la sentencia obtenida sea efectiva, sea ejecutada plenamente; y, finalmente la forma cautelar, mediante la cual se asegura la futura decisión judicial.

Aunado a lo anterior, el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva comprende el acceso a la justicia a través de la activación del derecho de acción, el derecho a tener un abogado defensor de su elección o un defensor público en su defecto, el derecho de prueba y de defensa a lo largo de todo el proceso, y, como ya lo hemos indicado, el derecho a obtener un fallo acorde a derecho y debidamente motivado, el cual dejaría de ser útil si no es efectivo, es decir, si no se puede ejecutar.

Ahora, si bien en la carta constitucional no se especifica quienes serían las personas que gozan de este derecho, una interpretación de lo regulado en el Artículo I del Título Preliminar del Código Procesal Civil, en el cual se

describe que: *Toda persona tiene derecho a la tutela jurisdiccional efectiva para el ejercicio o defensa de sus derechos o intereses, **con sujeción a un debido proceso*** (negrita propio), lleva a concluir que la tutela jurisdiccional efectiva es aplicable a todas las personas sujetas al proceso, es decir, los beneficiarios de este derecho son los sujetos procesales.

Ahora, al comprender que, la tutela jurisdiccional efectiva se trata de un derecho que irradia a todos los sujetos intervinientes en el proceso, en el caso del proceso penal, tanto al imputado como a la víctima; resulta menester comprender que, el proceso se funda en la persecución de la justicia, pues, desde tiempos remotos, la sociedad ha pretendido que el gobierno, las personas a quienes ha otorgado una porción de su poder, puedan administrar justicia, aplicando el derecho objetivo, por ello, al momento de regular el listado de derechos fundamentales establecidos en el texto constitucional, el fin detrás de ello fue, asegurar también los medios necesarios, así como, los lineamientos obligatoriamente observables, para que los ciudadanos puedan lograr el fin justicia, uno de ellos, y probablemente el más importante, viene a ser la tutela jurisdiccional efectiva.

Pues bien, este derecho no puede ni debe ser interpretado sólo desde la óptica de una de las partes, no sólo debe verificarse desde la óptica del imputado, sino también desde la posición de la víctima, quien finalmente, es la persona que cuenta con el legítimo interés en que la noticia criminal puesta a conocimiento del Ministerio Público, no quede en una situación de impunidad.

Al respecto, es importante recordar que, en la antigüedad, los conflictos eran solucionados por los mismos civiles, quienes acudían a la justicia por mano propia a fin de encontrar la resolución al choque de intereses que tenían en el día a día, más aún cuando se trataba de circunstancia que ahora llamamos “ilícito penal”.

Esta situación generaba desorden, es por ello que, con el pasar del tiempo, la sociedad decidió otorgar una cuota de su poder a quien sería el

gobernante, aquel que velaría por los intereses de los ciudadanos y controlaría el orden social, es así que, en aras de cumplir con estos deberes, nace la institución del Ministerio Público, órgano encargado de la persecución penal, de dirigir la investigación con la finalidad de obtener la verdad de los hechos, y de ser meritorio el caso, buscar la imposición de una pena. Esto ha conllevado, con el pasar del tiempo, a olvidar el rol tan importante que cumple la víctima dentro del proceso penal y fuera de él, veamos porqué.

Si nos remitimos a la relación material, esa relación surgida antes de iniciado un proceso penal, mucho antes que la víctima ejerza su derecho de acción y acuda a la dependencia policial o fiscal con el objetivo de interponer una denuncia, encontramos por un lado al agente -futuro investigado-, y por el otro lado a la víctima. El sujeto afectado con el menoscabo de uno o varios de sus derechos o bienes jurídicamente protegidos, es el principal interesado en que se resuelva el conflicto surgido, es quien, como primer acto, en ejercicio de su derecho de acción, acude a la entidad correspondiente a fin de dar a conocer los hechos ilícitos realizados en su contra, otorgando así, la potestad al representante del Ministerio Público para que, a partir del momento en que tome conocimiento de lo ocurrido, comience la investigación.

La persona agraviada es llamada al proceso cuando se requiere que brinde declaración, el propósito de esta diligencia es, obtener mayor información y detalles sobre los hechos ocurridos, para así continuar con la investigación. Aquí es donde acaba la participación de la víctima netamente en el proceso penal, pues, luego, sólo se le dará la potestad de constituirse en actor civil con la finalidad de perseguir una pretensión económica, denominada “reparación civil”, monto de dinero que busca reponer de algún modo el menoscabo y los daños sufridos. El daño causado a la víctima nunca se va a poder reparar, sea pequeño o grande, solo es compensado económicamente, tratando de reponer el estado de las cosas antes de la vulneración del bien jurídico protegido.

Entonces, bajo este contexto, la víctima es tan solo un instrumento para llegar a la verdad, para que el Fiscal obtenga la información que necesita para hacerse de una teoría del caso con una base fuerte que le permita llegar finalmente a su cometido, es decir, alcanzar una sentencia condenatoria en contra del imputado.

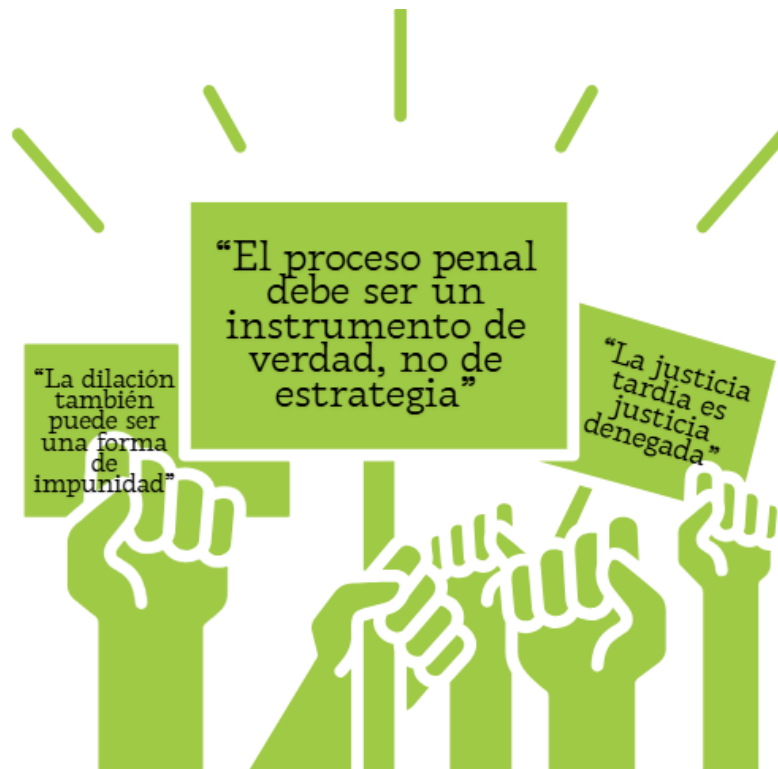
El Estado, representado a través del Ministerio Público, olvida por completo que es la víctima quien debe tener un rol protagónico en el proceso penal, olvida que es importante darle una mayor participación en el proceso, pues, no sólo interesa la tan mentada “resocialización” del infractor de la ley, sino que también importa generar en la víctima una sensación de justicia, que sienta que su conflicto ha sido solucionado, y que se la ha tomado en cuenta para llegar a esa solución, pues finalmente es ésta quien ha sufrido directamente la afectación tras la comisión del ilícito penal.

En ese sentido, la tutela jurisdiccional efectiva cumple un rol bastante importante, en tanto, como ya se indicó con anterioridad, actúa como un medio, un mecanismo a través del cual el Estado asegura al ciudadano el poder lograr el fin “justicia”.

Dentro del ordenamiento jurídico, la tutela jurisdiccional efectiva opera como un derecho, un valor y también como una garantía; no se trata de un derecho cualquiera, pues su naturaleza es compleja y expansiva, por cuanto actúa como un derecho continente que integra otros derechos procesales esenciales, tales como el derecho a obtener una decisión judicial, el derecho de acceso a la justicia y el derecho a un proceso sin dilaciones indebidas.

Para hablar sobre la primera, es necesario recordar lo sostenido en la sentencia Riggs vs Palmer del 08 de octubre de 1889 emitida por el tribunal de apelaciones de Nueva York, se sustentó que Elmer Palmer no podía recibir la herencia de su abuelo, por cuanto, éste había sido el generador de la muerte de su ascendiente, en ese sentido, el juzgador plasmó lo siguiente: *“a nadie se le debe permitir beneficiarse de su propio error,*

fundar cualquier demanda sobre su propia iniquidad o adquirir propiedad sobre la base de su propio crimen”.



Nota: Creación propia

Aplicando este mismo razonamiento a la situación de contumacia, se debe tener en cuenta que esta situación procesal constituye un actuar negativo por parte del imputado, pues lejos de optar por coadyuvar con la administración de justicia, decide huir de ella y evadir sus responsabilidades. Este accionar, claramente, no debe, bajo ningún contexto, significar o generar algún tipo de favorecimiento, mucho menos bajo la idea que el pasar del tiempo produce no sólo olvido, sino también la resocialización del imputado, pues no se tiene la certeza sobre esto último.

No se puede permitir que el reo contumaz logre beneficiarse sobre la base de una actitud obstruccionista, ni justificar ese hecho en la garantía del derecho a un plazo razonable que, a pesar de ser un derecho que irradia a todas las partes procesales, tal parece que sólo busca ser tutelada al imputado, dejando de lado la tutela que le corresponde al Estado, quien, para ejercer el ius puniendi, debe de gozar también de un plazo razonable

para llevar a cabo sus actos de investigación y finalmente, si así lo ameritara, lograr una sentencia; sino que, aunado a ello, se olvida de la víctima, quien, de igual modo, debe de contar con un plazo razonable a fin de que los hechos que ha denunciado puedan ser esclarecidos, y, más allá de lograr una reparación civil, sepa que el Estado ha logrado resolver la controversia generada, tutelando todas las garantías procesales de manera equitativa, a **todos** los sujetos procesales.

En este orden de ideas se ha pronunciado la Corte Suprema en el Recurso de Nulidad N° 959-2020, de fecha 02 de setiembre de 2021, en la cual el órgano jurisdiccional ha fundamentado que, al ser la contumacia un estado permanente y completamente consciente del imputado de evasión a los llamados para concurrir al proceso, que genera sobremanera un menoscabo en la labor de administrar justicia, y al resultar evidente que el proceso se ha visto paralizado por su propio actuar, también resulta concluíble la no vulneración al derecho al plazo razonable del cual goza el imputado, pues precisamente, este alargamiento del plazo de prescripción ha sido generado por su propia causa, más no por antojo de las autoridades.

Ahora bien, la suspensión de la prescripción de la acción penal por declaratoria de contumacia, es una forma bajo la cual se impide que el imputado (a través de su mera voluntad de no sujetarse al proceso) consiga menoscabar el derecho que tiene la víctima a obtener una decisión judicial (pues, conforme lo regulado en el artículo 139.12 de la Constitución Política del Perú, es principio el no ser condenado en ausencia), pues, mientras el plazo de suspensión culmine cuando la causa generadora finalice, la víctima sí podrá conseguir una decisión judicial de fondo, que resuelva la controversia, pero, si el plazo de suspensión es corto (como el regulado por la Ley N.° 31751), la víctima no podrá alcanzar una solución sino que va a tener que verse forzada a aceptar que el delito ya no será más perseguido y que el procesado ha logrado beneficiarse de su actuar negativo.

En consecuencia, es evidente que la Ley N.º 31751 vulnera el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva en su vertiente de derecho a obtener una decisión judicial.

En otro extremo, se debe tener en consideración también que nuestro país debe responder a lo indicado por el derecho internacional, en especial cuando se trata de lo establecido por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, quien en la Sentencia de fecha 22 de setiembre de 2009 (Caso Anzualdo Castro vs. Perú) refirió en su fundamento 125 lo siguiente:

(...) el acceso a la justicia constituye una norma imperativa de Derecho Internacional, la necesidad de erradicar la impunidad se presenta ante la comunidad internacional como un deber de cooperación entre los Estados, que deben adoptar las medidas necesarias para no dejar en la impunidad esas violaciones, ya sea ejerciendo su jurisdicción para aplicar su derecho interno y el derecho internacional para juzgar y, en su caso, sancionar a los responsables, o colaborando con otros Estados que lo hagan o procuren hacerlo.

Es decir, la jurisprudencia internacional exhorta, y porque no decirlo, exige, que los estados opten por tomar las medidas necesarias para evitar la generación de impunidad, ello por corresponder al respeto de la tutela jurisdiccional efectiva, en su vertiente de acceso a la justicia.

Ahora bien, cabe considerar fuertemente un aspecto, lo establecido por el Tribunal Constitucional en varias de sus sentencias (Sentencias recaídas en los expedientes 5350-2009-PHC, 4144- 2011-PHC, 295-2012-PHC/TC, 05398- 2016-PHC/TC), esto es que, la razonabilidad del plazo de suspensión de la prescripción por contumacia establecido en la Ley N° 26641 -hasta que el reo se ponga a derecho o sea capturado- debe ser analizado de acuerdo a tres aspectos: 1. Complejidad del asunto, 2. Actividad procesal del interesado, y, 3. Actuación de los órganos judiciales; la citada sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos establece, en su fundamento 156 que:

(...) la pertinencia de aplicar esos criterios para determinar la razonabilidad del plazo de un proceso depende de las circunstancias de cada caso, pues en casos como el presente el deber del Estado de satisfacer plenamente los requerimientos de la justicia prevalece sobre la garantía del plazo razonable. En todo caso, corresponde al

Estado demostrar las razones por las cuales un proceso o conjunto de procesos han tomado un período determinado que exceda los límites del plazo razonable.

En atención a este razonamiento, la CIDH brinda la posibilidad a nuestro país, que, en casos justificados, el deber de justicia sea ponderado sobre la garantía del derecho a un plazo razonable, en ese sentido, es argumentable y lógico sostener que, la actitud entorpecedora del proceso por parte del imputado al huir de la justicia y ser declarado contumaz, sea una razón por la cual se deba ponderar el derecho a la justicia del cual goza la víctima, y la sociedad en su conjunto, sobre el derecho a un plazo razonable del imputado, pues él mismo ha menoscabado su derecho al activar la institución de la suspensión de la prescripción por su mismo actuar. No puede ser concebible, ni tampoco permitido, que esta obstaculización generada por el investigado sea de algún modo favorecedora.

La suspensión de la prescripción de la acción penal por declaratoria de contumacia debe ser una institución jurídica vista con mayor celo, y no ser tomada a la ligera, pues viene a constituirse como un medio legítimamente regulado, a través del cual se busca garantizar que el proceso penal llegue a buen asidero, aun cuando el imputado haya optado por evadir a la justicia al huir conscientemente de los llamados de las autoridades.

El actual plazo de suspensión de máximo un año regulado por el artículo 84 del Código Penal (modificado por la Ley N° 31751) para todas las causas generadoras de la misma, no responden a la finalidad de esta institución, menoscaban el derecho a la obtención de justicia y por lo tanto el derecho a la tutela jurisdiccional que irradia a la víctima en el proceso penal, pues ensancha el margen de impunidad al establecer un plazo cortísimo, genera que los delitos por los cuales son perseguidos los contumaces logren prescribir.

El legislador ha olvidado que ciertamente, la víctima es una de las protagonistas del proceso penal, lo cual es básico para comprender que, los derechos fundamentales deben ser interpretados de manera equitativa

para las partes, y no sólo enfocarse en los derechos del imputado, quien finalmente ha sido el generador de esta situación de desventaja, y claramente, no debe ser posible que pueda tomar provecho de su accionar obstruccionista.

El mayor reto del proceso, en general es garantizar el mismo grado de protección de los derechos fundamentales de las partes procesales; tan importante es hacer que se respete el derecho a un plazo razonable, como el derecho de la víctima a la tutela jurisdiccional efectiva, ni solo una ni solo la otra, ambas, mucho más aún si se encuentra de por medio la actitud obstruccionista del procesado, he allí aparece la obligación del Estado de hacer que los derechos procesales de las partes se respeten.

Por su lado, los operadores de justicia han dejado de recordar que, esta situación se encuentra regulada por una norma específica, la Ley N° 26641, misma que, pese a las críticas que podría ser inconstitucional por regular un plazo “irrazonable”, no ha sido declarada como tal por el máximo intérprete de la constitución, quien, ciertamente, es el único legitimado para hacerlo, sino todo lo contrario, el Tribunal Constitucional ha indicado que esta ley debe ser aplicada bajo ciertos parámetros con el fin de no resultar vulneratoria de derechos fundamentales (como ya lo hemos indicado), sin embargo, también hemos logrado advertir que, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha dado luz verde para superponer el derecho a la justicia sobre el derecho a un plazo razonable, cuando sea justificada la situación; y, en este caso en particular, la contumacia, es suficiente justificación para la prevalencia referida, garantizando el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva de la víctima, quien merece lograr justicia.

Quedando claro lo anterior, resulta importante establecer el concepto de tutela jurisdiccional efectiva de la víctima, o al menos intentar hacerlo, pues, al momento, no existe una definición exacta al respecto, sino que, se ha hablado sobre el derecho continente de la tutela jurisdiccional efectiva y su relación con el boom de la victimología, la actual tendencia de comenzar a dar una mayor importancia a la víctima en el proceso penal.

En ese sentido, el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva, asegura dentro de sus acepciones, a toda persona el acceso a la justicia, a un juez imparcial y competente, y a una decisión fundada en derecho en un plazo razonable. Esta garantía, que normalmente es vista desde la óptica del imputado, debe también ser analizada desde la posición procesal de la víctima, quien participa en el proceso como sujeto de derechos.

Queda claro que, la víctima del delito no solo es titular de derechos sustantivos, sino también de derechos procesales que deben ser protegidos por el ordenamiento jurídico. Entre estos, se encuentra el derecho a que el proceso penal se desarrolle sin dilaciones indebidas, lo que forma parte integral del contenido de la tutela jurisdiccional efectiva.

Según el principio del plazo razonable, recogido en instrumentos como la Convención Americana sobre Derechos Humanos, toda persona tiene derecho a ser oída dentro de un plazo razonable. Si bien este precepto ha sido aplicado fundamentalmente en favor del imputado, no debe soslayarse que la víctima también tiene derecho a una justicia pronta, eficaz y sin dilaciones artificiales que prolonguen innecesariamente su estado de incertidumbre o sufrimiento.

En este contexto, es necesario analizar el impacto de la conducta procesal del imputado que, mediante un acto permanente de obstrucción, como el huir de la justicia, impide el normal desarrollo del proceso. Esta conducta puede manifestarse la incomparecencia injustificada al proceso, en especial a alguna de las audiencias programadas; maniobra dilatoria que afecta directamente la celeridad procesal y, por ende, los derechos de la víctima.

El proceso penal debe ser un instrumento garantista y racional destinado a resolver un conflicto penal, no un columpio en el cual se posen tácticas estratégicas que desnaturalicen su función de realización del derecho. Bajo esta óptica, la conducta obstruccionista del procesado no solo afecta el principio de tutela jurisdiccional efectiva, sino que transgrede la función del

proceso de constituirse como diálogo racional orientado a la obtener la verdad y resolver el conflicto.

La víctima, como la parte más interesada en el esclarecimiento de los hechos y la aplicación de la ley, se ve vulnerada cuando el proceso se convierte en un medio de dilación, frustrando sus expectativas legítimas de justicia. Esto configura una vulneración a su derecho a un proceso sin dilaciones indebidas y, por tanto, a su tutela jurisdiccional efectiva.



Nota: Creación propia

Recordemos que el derecho al debido proceso no se agota en garantías para el imputado, sino que incluye un equilibrado sopeso de los intereses de las demás partes. En ese sentido, el principio de igualdad de armas exige que las partes procesales (incluida la víctima) no estén en situación de desventaja frente a conductas procesales abusivas, mucho menos en un ordenamiento como el nuestro en el cual, constitucionalmente hablando, se ha prohibido el ejercicio abusivo del derecho.

La conducta contumaz del imputado rompe el equilibrio procesal prometido por el ordenamiento jurídico, desdibuja la finalidad del proceso penal y perpetúa el sufrimiento de la víctima, quien, aunado al sufrimiento generado por la vulneración a sus derechos, se ve obligada a soportar una espera indefinida, para ver satisfechas sus pretensiones de verdad, justicia y reparación; eso, si con suerte, el proceso no logra prescribir. Esta situación genera un déficit de protección incompatible con el modelo constitucional basado en la tutela judicial efectiva.



Nota: Creación propia

Desde una interpretación sistemática del derecho, debe reconocerse que las normas procesales no pueden ser utilizadas como instrumentos para burlar la función jurisdiccional. El derecho obliga a que los juzgadores apliquen las medidas necesarias tendientes a evitar el uso fraudulento de

los mecanismos procesales, en defensa de los derechos fundamentales, incluidos los de la víctima.

Así, el derecho a un proceso sin dilaciones indebidas no es un mero requisito formal, sino una expresión concreta del derecho de la víctima no sólo a obtener justicia en un plazo razonable, sino a que el proceso no se vea frustrado por actitudes renuentes de la contraparte, que en vez de desincentivarlo, parecen premiarlo.

Por tanto, la contumacia del imputado debe ser entendida no solo como una falta al deber de colaboración procesal, sino como un atentado contra la justicia misma., una colaboración al margen de impunidad preexistente. El proceso debe ser un instrumento al servicio de la verdad y la tutela de derechos, no un espacio de dilación estratégica.

El garantismo debe ser integral, debe ser vista desde una óptica bidireccional de los derechos procesales, pero no sólo en letra, sino que debe ser aplicada en el quehacer jurídico; tanto el imputado como la víctima son titulares de garantías que deben armonizarse, no se trata de sacrificar derechos del acusado, sino de impedir que estos se instrumentalicen para vaciar de contenido los de la víctima.

La técnica legislativa actual, que al parecer lo que pretende es favorecer y blindar a los actores políticos de nuestro país, al estar dirigidos a acortar plazos con el fin de hacer más fácil la llegada de la prescripción, puede constituir responsabilidad internacional por denegación de justicia. La Corte Interamericana ha establecido que los Estados deben garantizar procesos eficaces que no prolonguen innecesariamente la incertidumbre de las víctimas, bajo pena de vulnerar sus derechos humanos.

Entonces, como se busca evitar que los derechos del imputado sean invocados de forma maliciosa, conllevando el vacío del contenido del derecho a la víctima a gozar de un proceso sin dilaciones indebidas, si se obedece al plazo de suspensión por declaratoria de contumacia establecido en la Ley 31751, se vulnerará el derecho de la víctima a un proceso sin dilaciones indebidas.

Finalmente, es posible sostener que, el plazo máximo de un año de suspensión de la prescripción por declaratoria de contumacia vulnera el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva de la víctima, en sus vertientes de: derecho a obtener una decisión judicial, derecho de acceso a la justicia y derecho a un proceso sin dilaciones indebidas, por ello es necesario que el legislador opte por emitir leyes que garanticen esta bidireccionalidad de los derechos procesales, como lo hace la Ley 26641.

VÍCTIMA

DERECHOS
PROCESALES

Derecho a obtener una
decisión judicial.

Derecho de acceso a la
justicia.

Derecho a un proceso
sin dilaciones
indebidas.



Nota: Creación propia.

3.3. Un problema de inseguridad jurídica: Situación de la regulación de la suspensión de la prescripción de la acción penal en casos de contumacia

La contumacia en nuestro país ha sido una situación que no fue regulada hasta la dación de la Ley N° 26641, el 26 de junio de 1996, norma a través de la cual se otorgó a esta problemática un tratamiento especial en el proceso penal. Esta ley fue promulgada en obediencia al principio

constitucional de no ser condenado en ausencia, el cual, hasta aquel momento, no incluía a los reos contumaces. Queda claro que, esta regulación tuvo lugar de dicho modo pues, lo que se pretendía era evitar que los procesos queden impunes cuando los imputados optaban por huir y, justamente, la prescripción de los procesos llevados en su contra estaba por concretarse.

Ahora bien, si bien, esta ley ha sido promulgada en el contexto de los procesos penales llevados en contra del ex mandatario Alan García, no puede pasar desapercibido que, la intención del legislador no ha sido irrazonable, pues, según lo que se regula en nuestra constitución política, no cabe lugar al abuso del derecho (actitud que indudablemente tuvo Alan García), y, aun cuando es cierto que un punto a favor del reo contumaz es el paso del tiempo y por ende la prescripción del proceso llevado en su contra, su actuar negativo y obstruccionista constituye un abuso de su derecho al plazo razonable.

A pesar de esto, era de esperarse que la Ley tenga críticas, el cuestionamiento de su inconstitucionalidad, por ejemplo, porque, como lo hemos adelantado en el párrafo precedente, los juzgadores consideraban que se menoscababa, con su aplicación, el derecho a ser investigado y juzgado en un plazo razonable; esto se desprende de lo indicado por el máximo intérprete de la Constitución, quien en sus sentencias, como la recaída en el Expediente 04959-2008-PHC/TC, argumentó que el ius puniendi del Estado no puede ser ejercido de manera indefinida por cuanto vulnera este derecho, por lo que la aplicación de lo regulado en la Ley N° 26641 sería inconstitucional sólo si lo vulnera:

15.(...) considera necesario señalar que la suspensión de los plazos de prescripción, en aplicación de la referida Ley N.º 26641, en caso de mantener vigente la acción penal ad infinitum resultaría vulneratoria del derecho al plazo razonable del proceso y en tal sentido ser de inconstitucional aplicación. Y es que la prosecución de un proceso penal, sin ningún límite temporal, resultaría a todas luces inconstitucional. Como ya se ha señalado, el poder punitivo del Estado no puede ser ilimitado ni infinito.

16.En este sentido este Tribunal Constitucional considera que la Ley N.º 26641, que dispone la suspensión de los plazos de prescripción de la acción penal para los reos contumaces, sólo puede ser de aplicación en caso la misma no resulte vulneratoria del derecho al plazo razonable del proceso

Este órgano independiente, si bien ha mostrado su inconformidad con el plazo de suspensión de la prescripción de la acción penal por declaratoria de contumacia regulado en el artículo 1º de la Ley N° 26641, no ha enfrentado ninguna demanda de inconstitucionalidad, tampoco ha emitido alguna sentencia en la cual indique que los fundamentos expuestos deban ser vinculantes y por lo tanto, deba dejar de ser aplicado, sin embargo, como se puede advertir de la cita realizada, ha hecho hincapié en que, la aplicación del plazo regulado en la Ley N° 26641 debe ser tomada con cautela.

El Tribunal Constitucional, a fin de asegurarse que, esta aplicación sea lo más razonable posible, ha establecido criterios, los cuales han sido plasmados de la siguiente manera (EXP. N.º 5350-2009-PHC; 4144- 2011-PHC; 295-2012-PHC/TC):

- (i) La complejidad del asunto: para cuya evaluación es menester tomar en consideración factores tales como la naturaleza y gravedad del delito, los hechos investigados, los alcances de la actividad probatoria para el esclarecimiento de los eventos, la pluralidad de agraviados o inculpados, o algún otro elemento que permita concluir, con un alto grado de objetividad, que la dilucidación de una determinada causa resulta particularmente complicada y difícil.
- (ii) La actividad procesal del interesado: siendo relevante a este respecto distinguir entre el uso regular de los medios procesales que la ley prevé y la llamada defensa obstruccionista caracterizada por todas aquellas conductas intencionalmente dirigidas a obstaculizar la celeridad del proceso, sea la interposición de recursos que, desde su origen y de manera manifiesta, se encontraban condenados a la desestimación, sea las constantes y premeditadas faltas a la verdad que desvíen el adecuado curso de las investigaciones, entre otros. En todo caso, corresponde al juez penal demostrar la conducta obstruccionista del procesado.
- (iii) La actuación de los órganos judiciales: donde se evalúa el grado de celeridad con el que se ha tramitado el proceso, sin perder de vista en ningún momento el especial celo que es

exigible a todo juez encargado de dilucidar una causa en la que se encuentra un individuo privado de su libertad.

Al parecer el problema identificado sobre la posible inconstitucionalidad de la Ley N° 26641 había sido resuelto, no obstante, el 25 de mayo de 2023, con la publicación de la Ley N.º 31751 que modificó el Código Penal y el Nuevo Código Procesal Penal para establecer un nuevo plazo de suspensión del plazo de prescripción de la acción penal; se estableció que este plazo en ningún caso debe exceder un año.

A consecuencia de esta modificatoria, surgieron dudas sobre el plazo que debe aplicarse a la suspensión de la prescripción por haberse declarado a un reo como contumaz, esto ha generado un estado de inseguridad jurídica pues, no todos los magistrados comparten una misma opinión, partiendo de la idea que, esta nueva redacción emana un mensaje negativo a la sociedad peruana, justamente por el contexto político en el cual fue promulgada, pues da cabida a interpretar que ha sido propuesta con la única intención de permitir que varios políticos evadan responsabilidades penales al lograr que los procesos llevados en su contra finalmente sean declarados prescritos, esto conforme se puede apreciar de los fundamentos esgrimidos en el Proyecto de Ley N.º 5685/2023-CR – Proyecto de Ley que elimina la reducción del plazo de la prescripción penal y deroga la Ley N.º 31751, de fecha 10 de agosto de 2023, en el cual relatan:

Aunque ya se previa un impacto social negativo con una norma modificatoria como la Ley 31751; no se esperaba que el escándalo mediático escalara tan pronto, producto del actuar de determinados políticos que apenas se emitió la norma en cuestión se acogieron a sus beneficios.

Este es el caso del ex secretario general de Fuerza Popular Joaquín Ramírez, y actual alcalde de Cajamarca, quien a través de su abogado defensor planteó la excepción de prescripción de la acción penal por los delitos de falsificación de documentos y el delito de fraude procesal, en aplicación de la reciente Ley 31751, por lo cual habría logrado su archivo.

Igualmente, es ampliamente conocido el caso del congresista de Alianza Por el Progreso y actual Presidente del Congreso, Alejandro Soto, quien se habría visto directamente beneficiado por una ley, que el mismo votó. Así, el 21 de julio pasado, el juez Carlos Román Gil

aplico la cuestionada Ley 31751, lo que implicaba el archivamiento de la acusación fiscal por estafa y falsedad genérica y el requerimiento de prisión de 8 años y 8 meses", que recaía sobre el Presidente del Congreso.

Finalmente, se puede mencionar el caso penal que involucra al exgobernador regional de Cusco, Jorge Acuno, por el delito de asociación ilícita, relacionada con Odebrecht, y donde, a diferencia de los anteriores casos, el juez constitucional aplicó el control difuso a efectos de no archivar el proceso de investigación penal. Conforme ya se explicó supra Lamentablemente no todos los casos siguen la misma suerte.

Sin embargo, el contexto político no ha sido el único fundamento del mencionado proyecto de ley, sino que además se argumentó en él que, la Ley N° 31751 es inconstitucional por cuanto afecta considerablemente el principio de obligatoriedad en el ejercicio de la persecución penal y la tutela jurisdiccional efectiva, pues, este plazo cortísimo no garantiza, ni siquiera mínimamente la eficacia punitiva, mucho más aún si estamos frente a la investigación de delitos complejos; además, va en contra del Convenio de Palermo, tratado internacional del cual nuestro país es parte, y en el que existe el compromiso de la lucha contra la criminalidad organizada, razón por la cual, se exige que los países parte opten por regular plazos de prescripción prolongados.

No se cuenta con mayor información en las fuentes de internet si este proyecto finalmente fue discutido en el pleno del congreso, no obstante, de haberse llevado a cabo dicho debate, es certero que no tuvo un asidero positivo.

Ahora bien, en mérito a las críticas negativas sobre la Ley N° 31751 se emitió el Acuerdo Plenario N.º 05-2023/CIJ-112 (2023), en cuyos fundamentos 27, 30 y 31 dejó establecido que:

27.º (...) la Ley 31751 es desproporcionada y, por consiguiente, inconstitucional. Por ello, los jueces, conforme al artículo 138, segundo párrafo, de la Constitución, no deben aplicarla; deben preferir la norma constitucional referida a la protección de seguridad pública o ciudadana, al valor justicia material y a la tutela jurisdiccional –en este caso de la víctima– (ex artículos 44 y 139, numeral 3, de la Constitución). Siendo así, rige, por ser conforme a la Ley Fundamental, lo dispuesto en el Acuerdo Plenario 3-2012/CJ-116, y

en todo caso la regla ya asumida en esa ocasión de que en la aplicación del artículo 84 del Código Penal, como límite a la suspensión del plazo de suspensión de la acción penal es cuando se sobrepasa en una mitad el plazo ordinario de prescripción.

30.° Lo esencial, es que, por razones jurídicas (materiales, subjetivas o procesales), se sustrae al juez del caso para resolver sobre el fondo, o para iniciar o continuar con el procedimiento penal. Y en esta perspectiva, es de citar otros obstáculos procesales determinantes de suspensión de la causa que ya se ha establecido por este Tribunal Supremo en los siguientes casos: (...) (5) Declaración de contumacia al amparo de la Ley 26641, también en los casos regidos por el antiguo Código de Procedimientos Penales, en cuya virtud el proceso se paraliza con motivo de la no presencia del imputado al proceso y no puede dictarse sentencia sobre el fondo del asunto.

31°. En estos casos, (...) es de tener presente lo ya resuelto en el Acuerdo Plenario 01-2010/CJ116, de dieciséis de noviembre de dos mil diez, cuya base jurídica o ratio esendi debe ratificarse, no puede haber un plazo indeterminado, por lo que éste debe ser de un **plazo ordinario más la mitad sobre éste**, según las pautas asumidas por el Código Penal vigente y el Código Penal de 1924. (negrita nuestra)

Esta nueva posición lejos de culminar con el conflicto generado, produjo el enojo del poder legislativo, quien a través del Dictamen recaído en el Proyecto de Ley N.º 6589/2023-CR, de fecha 21 de mayo de 2024, arguyó que la Ley N.º 31751 se cimenta en el sistema acusatorio garantista que actualmente rige el proceso penal, asimismo respondería al principio de proporcionalidad, el plazo razonable y la seguridad pública o ciudadana, pues, tanto el imputado como la parte agraviada merecen una pronta respuesta, además atienden al respeto del derecho al plazo razonable pues los plazos prescriptorios de por sí son excesivos, por lo que, añadir un plazo añadido a estos, sería coadyuvar aún más a estos plazos desmesurados.

En Cajamarca, la Primera Sala Penal de Apelaciones Permanente ha indicado también su posición al respecto, a través de la Resolución N° 67 de fecha 25 de marzo de 2024, recaída en el Expediente N° 52-2005-0-0601-SP-PE-01, mencionando en primer lugar que, el plazo propuesto por el Acuerdo Plenario N.º 05-2023/CIJ-112, no es el idóneo pues vulnera el plazo razonable, pero tampoco está a favor del plazo establecido en la Ley N° 26641; en segundo lugar, precisa que, aun cuando el objetivo es evitar la impunidad, esta finalidad no debe atentar contra las garantías del

proceso, en ese orden de ideas, propone más bien, en concordancia con lo establecido en el Recurso de Nulidad N° 1835-2015, que este plazo sea de 72 meses, por cuanto es el máximo regulado por el Código Procesal Penal de 1991, para la detención por prisión preventiva en procesos complejos.

Es evidente que las diversas posiciones adoptadas están generando un ambiente de inseguridad jurídica, pues no existe un consenso definido respecto de este tema, por ello es necesario, en este apartado analizar, primero, ante qué problema del derecho nos encontramos, pues ello nos permitirá definir también la solución más idónea, razonable y acorde a derecho.

En ese orden de ideas, es menester indicar las hipótesis al respecto, siendo una de ellas la presunta derogación tácita de la Ley N° 26641 tras la promulgación de la Ley N° 31571, por otro lado, se asume la existencia de una antinomia jurídica entre las normas indicadas, y finalmente la inaplicación del plazo establecido en la Ley N° 26641.

A. Sobre su aparente derogación:

Se tiene comprendido que la derogación viene a ser aquel proceso tendiente a la eliminación de la validez de una norma, valiéndose de otra, es decir, lo que se busca es eliminar la existencia de una norma.; no obstante, no es la única forma en que se evidencia que una norma ha sido derogada, pues, esto puede darse en la realidad cuando una norma pierde su eficacia. Para comprender mejor estos términos, hay que desarrollarlos brevemente.

La validez implica que una norma sea dictada en obediencia a los procedimientos establecidos en el ordenamiento jurídico, y no sea contradictoria a normas superiores, en especial a lo regulado en la Constitución. Por su lado la eficacia alude a la aplicación práctica de dicha norma en el quehacer jurídico, es decir, que la norma sea aplicada. Queda claro que, si una norma es derogada, pierde su validez, y por lo tanto, también su eficacia, pues deja de ser utilizada.

Ahora bien, la derogación puede tener lugar de dos maneras, puede ser expresa, es decir, cuando una norma posterior declara explícitamente que la norma anterior se deja sin efecto; y la tácita, cuando una norma posterior contiene en sí misma una regulación que no resulta compatible con la norma anterior, aun cuando no lo diga expresamente, lo cual involucra que, la norma anterior pierda su eficacia, pues deja de ser invocada.

En el caso que nos invoca al presente análisis, el plazo de suspensión de prescripción de la acción penal por declaratoria de contumacia, se podría evidenciar una aparente derogación de la norma contenida en el artículo 1 de la Ley 26641, por lo regulado con la Ley 31751; sin embargo, ello no es cierto, y lo vamos a analizar a continuación.

Si nos remitimos a la Ley 26641, se advierte en su artículo primero que, la declaratoria de contumacia pone en suspenso los plazos prescriptivos hasta que el reo se ponga a derecho o sea capturado por las autoridades, es decir, con esta ley se reguló un nuevo supuesto de suspensión de la prescripción; no obstante, con la vigencia de la Ley N° 31751, misma que modifica el artículo 84 del Código Penal, no se hace mención en ningún extremo sobre este supuesto, la cual, dada su naturaleza, merece un tratamiento especial, y, también merecía que, con la actual modificatoria, se especifique que es lo que va a pasar con esa situación, si la modificatoria también alcanza este supuesto.

Una parte de los juzgadores han comprendido que, con la llegada de la Ley N° 31751, se ha configurado un supuesto de derogación tácita, pues, han optado por aplicar esta nueva norma en sus resoluciones judiciales, y le han restado a la norma anterior su eficacia, y por tanto, han afectado su validez funcional; sin embargo, este análisis es errado pues, no existe derogación tácita, mucho menos expresa (ello no está en discusión), puesto que, la norma introducida por la Ley 26641 aún posee eficacia en la práctica, pues, en algunos escenarios judiciales sigue siendo usada.

Ejemplo de lo descrito es el Expediente N° 02569-2023-PHC/TC – CUSCO, de fecha 02 de julio de 2024 -tiempo después de la entrada en vigencia de la Ley 31751- en el cual, el Tribunal Constitucional resuelve un habeas corpus, y confirma la sentencia de primera instancia que declaró condenar a Hermógenes Quispe Mamani como autor del delito de homicidio, en su modalidad de parricidio, a doce años de pena privativa de libertad, y declaró improcedente la excepción de prescripción. En esta sentencia el Tribunal Constitucional no sólo reconoce que la Ley anterior es válida y por lo tanto eficaz, pues aún sigue siendo aplicada, sino que nos permite comprender también que su validez no ha sido anulada, ni negada en el plano de interpretación judicial, pues ha resuelto una demanda de habeas corpus atendiendo a lo regulado en dicha norma.

En la mencionada sentencia, el máximo intérprete de la constitución analizó los hechos puestos a su conocimiento e indicó que, la fecha de comisión del delito tuvo lugar con fecha 23 de enero de 1996, el condenado fue declarado contumaz con fecha 23 de marzo de 1998, fecha en la cual se declaró la suspensión de la prescripción de la acción penal, misma que operó hasta que fue capturado, esto es, hasta el 11 de febrero de 2018. Así las cosas, describe que, los juzgadores demandados, obedecieron al plazo de suspensión regulado por la Ley 26641, pues no ha resultado vulneratorio del derecho al plazo razonable, ya que dicha suspensión no ha sido indefinida, y esta ha sido la condición que ha plasmado el TC para la aplicación de la citada ley.

En ese sentido, el Tribunal Constitucional fundamentó que, en efecto, el criterio adoptado por la demanda es válido y correcto, por cuanto, de los documentos anexados por el recurrente no se ha advertido algún acto de dilación por parte del órgano jurisdiccional, que es uno de los parámetros fijados por el que resuelve el recurso de habeas corpus, sino que, más bien, se evidencia una conducta obstruccionista y renuente por parte del condenado al huir de la justicia, lo cual motivo a

que se le declare como reo contumaz, siendo finalmente capturado en el 2018.

Como se revela, la norma contenida en la Ley 26641 sigue manteniendo su eficacia jurídica; además, sigue manteniendo su validez, por cuanto, la Ley 31751 no la ha derogado ni explícita ni tácitamente; en ese sentido, queda descartada la hipótesis de derogación, en tanto, cabe recordar también que, esta figura jurídica, necesita más que un cambio en el texto normativo, sino que requiere más bien, la desvinculación definitiva y efectiva de lo contenido en la norma anterior, hecho que no ha ocurrido en la presente. Hay que tener en cuenta que, mientras existan escenarios en los cuales se advierta el uso judicial de la norma presuntamente derogada, y aún mejor, coexista un respaldo jurisprudencial para ello, la norma anterior sigue manteniendo su vigencia práctica, su eficacia y por tanto su validez, aun cuando, no esté expresamente especificada en la nueva redacción del artículo 84 del Código Penal.

Al parecer, el legislador ha olvidado pronunciarse sobre este aspecto al momento de modificar la redacción del citado artículo a través de la Ley 31751, y al hacerlo ha cometido un error grave pues ha generado un ambiente de inseguridad jurídica, pues, las posturas de los juzgadores no es la misma, no existe, a la fecha, una línea de decisión, al respecto, uniforme.

B. ¿Antinomia jurídica?

Una segunda hipótesis fue considerar que posiblemente el problema encuentre su asidero en la existencia de una antinomia jurídica, sin embargo, ello tampoco es cierto, veamos los motivos que llevan a realizar esta afirmación.

Se debe partir por indicar lo concerniente a la antinomia jurídica. Esta figura jurídica tiene lugar cuando dos normas se encuentran enfrentadas entre sí, por regular sobre lo mismo, pero de forma antagónica, incompatible. Esta situación, claramente, genera la

vulneración del principio de seguridad jurídica, genera incertidumbre para la práctica judicial pues, no va a existir uniformidad en las decisiones al no saber cuál de dichas normas aplicar y a cuál de ellas corresponde obedecer.

Bajo este contexto, la actual redacción del artículo 84 del Código Penal no ha generado una antinomia con la regulación de la Ley 26641 en cuanto al plazo de suspensión de la prescripción de la acción penal en casos de contumacia, pues la Ley 31751 ni siquiera se ha pronunciado sobre este caso, además, la frase contenida en el artículo 84 del Código Penal: “esta suspensión ocurre si el comienzo o la continuación del proceso penal depende de la resolución de un asunto en otro procedimiento”, no incluye al supuesto generador de suspensión referido a la contumacia. En ese sentido, se puede concluir que, al no regular lo concerniente a la contumacia, se debe atender a lo dispuesto en la norma especial, es decir, a lo establecido por la Ley 26641.

En esta línea de ideas se pronuncia la Corte Suprema en el Recurso de Nulidad N° 175-2023 LIMA, en cuyo fundamento 4.7 hace notar que la modificación contenida en el artículo 84 del Código Penal, llevada a cabo mediante la Ley 31751, no alcanza a la situación de contumacia, ello por cuanto, la frase “comienzo o continuidad” de una causa, sólo se refiere a aquellas cuestiones que deben resolverse “en otro procedimiento”, y la contumacia, no constituye uno de esos procedimientos. Entonces, al realizar una revisión de la exposición de motivos de la mencionada Ley, se puede evidenciar que, la Ley 31751 no hace ninguna alusión a la contumacia, porque, se entiende, que esta situación ya está regulada por una ley especial, la Ley 26441, misma que, hasta la fecha, no ha sido derogada o modificada por alguna otra norma.

Por otro lado, podría considerarse que, la frase “en ningún caso”, incluiría a este supuesto, sin embargo concluir ello sería apresurado y no tendría un fundamento sólido para sostenerlo, ya que, según la redacción de la Ley 31751, con la frase “en ningún caso”, el legislador

habría querido abarcar al supuesto generador referido a la formalización de la investigación, y no habría pensado en el supuesto generador de la contumacia, ello se puede corroborar cuando la Ley 31751 indica que también modificará el artículo 339 del Código Procesal Penal el cual regula a la formalización de la investigación; en consecuencia, se debe entender, más bien, que, cuando el juez ha declarado a un reo como contumaz, el plazo de suspensión a aplicarse debe ser el regulado en la Ley 26641, es decir, la suspensión culmina cuando el reo se pone a derecho o es capturado.

En conclusión, no se debe considerar la existencia de una antonimia jurídica pues el artículo 84 no regula de ningún modo el plazo de suspensión de la prescripción de la acción penal por declaratoria de contumacia, por lo que, no se contradice con lo regulado por la Ley 26641. Esta omisión legislativa advertida, podría tener dos causas, una de ellas sería una decisión consciente por parte del legislador al comprender que esta situación ya está regulada por la Ley 26641, o por el contrario, constituiría una deficiencia técnica, una falta de precisión por parte del legislador, quien habría olvidado hablar sobre la contumacia como causa generadora de suspensión de la prescripción.



Nota: Creación propia

C. Inaplicación normativa del artículo 1 de la Ley 26441:

Luego de realizar un estudio sobre una presunta derogación de la Ley 26441, hipótesis que ha sido descartada, y, tras verificar que tampoco existe una antinomia jurídica con la Ley 31751, nos lleva a pensar que, más bien, lo que existiría es una errada inaplicación de la primera norma en mención. Tal vez, esto ocurre por desconocimiento por parte del órgano jurisdiccional de que la actual norma no ha derogado a la ley especial – Ley 26641, y por la diversidad de interpretaciones que cada uno de ellos tiene acerca de la situación, las cuales son plasmadas en las sentencias emitidas. Esto no permite que la población advierta predictibilidad en las decisiones judiciales, y eso acarrea también, inseguridad jurídica, como ya lo veníamos mencionando.

La inaplicación normativa se da en la realidad cuando una norma es vigente y válida dentro del sistema jurídico, sin embargo, los operadores jurídicos no la aplican de manera generalizada, que es lo que ocurre en el presente caso. En la inaplicación, a diferencia de la derogación, la norma en cuestión no ha sido eliminada del ordenamiento, tampoco ha sido declarada inconstitucional, por lo tanto, sigue siendo válida, sigue manteniendo su eficacia y por tanto es vigente, aunque alguna parte de los juzgadores no la invoquen al momento de resolver las causas puestas a su conocimiento; y, por su lado, a diferencia de la antinomia, no existe una contradicción entre las normas.

A pesar que, como lo acabamos de indicar, lo establecido por la Ley 26441 sigue siendo válida, una parte de los operadores de justicia están obviando aplicarla, y, erróneamente, atienden a lo dispuesto en la Ley 31751; se han incorporado la idea que esta ley ha dejado sin efecto a la norma especial, cuando en realidad ello no es así. Esta situación ha propiciado la discrecionalidad en la aplicación de la norma, ha generado ambigüedad y, por tanto, inseguridad jurídica.

Lo que estamos viviendo en el mundo jurídico respecto a este tema, no trata de un caso de derogación o de antinomia, sino que más bien está encaminado a una decisión interpretativa, pragmática, de no aplicar la norma ya existente sobre la suspensión de prescripción de la acción penal por declaratoria de contumacia; lo peor es que el Tribunal Constitucional aún no se ha pronunciado sobre esta situación, a fin de definir el alcance de la Ley 24661, con posterioridad a la promulgación de la Ley 31751. Como es claro, esto ha generado discrecionalidad en el órgano jurisdiccional, y, según nuestro comprender, un arbitrario uso del control difuso del cual goza el juzgador.

El control difuso es una modalidad de control constitucional, el poder y deber que tienen todos los jueces y tribunales ordinarios de un país para inaplicar una norma legal (o cualquier norma infraconstitucional) en un caso concreto si consideran que es incompatible con la Constitución. No se trata de derogar la norma (eso sería control concentrado), sino de no aplicarla en el caso específico, por considerarla inconstitucional. Esta facultad otorga la posibilidad de que cualquier juez pueda inaplicar una norma cuando considere que va en contra de la Constitución, y lo hará sin la necesidad de solicitar alguna autorización para hacerlo, al máximo intérprete de la carta magna, al Tribunal Constitucional.

Se basa en el principio de supremacía constitucional, misma que sostiene que la Constitución es la norma suprema del ordenamiento jurídico, y ninguna ley, reglamento o acto puede contradecirla; por lo tanto, cuando un juez conoce un caso donde una ley contradice la Constitución, está obligado a preferir la Constitución, incluso sin necesidad de una declaración previa del Tribunal Constitucional.

El control difuso nace en el modelo estadounidense de justicia constitucional, con el famoso caso *Marbury vs. Madison*, en el que la Corte Suprema estableció que era su deber inaplicar una norma contraria a la Constitución. Este modelo fue replicado en varios países de América Latina, entre ellos el Perú, aunque con ciertas

particularidades. En el Perú, el control difuso está reconocido expresamente en el artículo 138 de la Constitución Política de 1993: "En todo proceso, si existe incompatibilidad entre una norma constitucional y una norma legal, los jueces prefieren la primera. Igualmente, entre una norma legal y otra de rango inferior.". Este mandato obliga a los jueces a ejercer el control de constitucionalidad de manera directa cuando encuentren contradicción entre normas legales y la Carta Magna.

Esta modalidad de control constitucional tiene varias características, dentro de las cuales encontraremos la descentralización, cualidad referida a que, cualquier juez, de cualquier instancia, tiene el poder de aplicarla; es incidental porque va a ser ejercida dentro de un proceso judicial que se encuentre en trámite; sus efectos sólo irradiarán a las partes del caso en concreto; y, claro está, su aplicación, excepcional, no deroga la norma, pues, ésta subsiste en el tiempo, puede seguir siendo aplicada a casos generales, a no ser que, el Tribunal Constitucional declare la inconstitucionalidad de la norma, hecho que conllevará la inaplicación de la norma, su pérdida de validez, y por tanto de eficacia.

El control difuso existe con la finalidad de encontrar en el mundo jurídico una garantía para los justiciables, frente a las leyes que puedan resultar, a algún caso en concreto, arbitrarias, situación que amerita el análisis de la norma, y la decisión de su inaplicación por no encajar en dicho caso, este tipo de control constitucional garantiza el respeto y la tutela de los derechos fundamentales de los ciudadanos.

Al ser un poder bastante delicado, el Tribunal Constitucional del Perú ha establecido una serie de reglas y criterios para que los órganos jurisdiccionales ejerzan adecuadamente el control difuso de constitucionalidad. Estas reglas han sido desarrolladas principalmente a través de su jurisprudencia, con el fin de garantizar que este mecanismo se aplique con respeto a la Constitución y en armonía con el sistema jurídico.

Una primera regla esencial consiste en que el control difuso solo puede ejercerse en el marco de un proceso judicial específico. No se trata de un control abstracto de constitucionalidad, como el que realiza el Tribunal Constitucional en sede concentrada, sino de una actuación concreta y casuística. El juez no está facultado para pronunciarse sobre la constitucionalidad de una norma de manera general o anticipada, sino únicamente en la medida en que ello sea necesario para resolver una controversia sometida a su jurisdicción.

En segundo lugar, el TC ha subrayado que el control difuso no implica la derogación ni la eliminación de la norma cuestionada. Su alcance se limita a la inaplicación en el caso concreto, sin afectar su vigencia general. Esta distinción es crucial para preservar el equilibrio entre el poder judicial y el legislativo, evitando que los jueces sustituyan al legislador en la derogación de normas. Así, la norma inaplicada puede seguir siendo válida y exigible en otros casos, salvo que el Tribunal Constitucional la declare inconstitucional en un proceso de control concentrado.

Otro aspecto clave establecido por la jurisprudencia constitucional es la exigencia de una motivación reforzada en las resoluciones que ejercen el control difuso. Dado el carácter excepcional de esta facultad, el juez debe justificar de manera detallada y argumentada por qué considera que la norma es contraria a la Constitución. Esta motivación debe incluir la exposición clara de los principios y derechos constitucionales vulnerados, así como una interpretación sistemática y coherente del ordenamiento jurídico. La sentencia del Tribunal Constitucional en el expediente N.º 3741-2004-AA/TC es ilustrativa al respecto, al señalar que el juez no puede actuar arbitrariamente, sino que debe respetar los criterios de razonabilidad y proporcionalidad.

Asimismo, el ejercicio del control difuso debe estar en armonía con los precedentes vinculantes del Tribunal Constitucional. Conforme al artículo VII del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional, los jueces están obligados a respetar los precedentes establecidos por el

TC en sus sentencias, especialmente cuando estos tienen fuerza normativa. En consecuencia, si el Tribunal ha declarado la constitucionalidad de una norma en un proceso anterior, el juez ordinario no puede desaplicarla mediante control difuso, salvo que existan circunstancias excepcionales claramente justificadas.

Adicionalmente, el Código Procesal Constitucional, en su artículo 14, impone a los jueces la obligación de comunicar al Tribunal Constitucional cuando ejercen el control difuso. Esta disposición busca asegurar la coherencia del sistema jurídico y permitir que el órgano de control constitucional central tenga conocimiento de las decisiones judiciales que afectan la aplicación de normas con rango legal. Esta medida, lejos de limitar la autonomía judicial, fortalece la coordinación entre las distintas instancias del Estado y refuerza la seguridad jurídica.

Finalmente, el control difuso debe ejercerse teniendo en cuenta los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por el Perú. En caso de conflicto entre una norma interna y una disposición de un tratado con rango constitucional, los jueces deben optar por la inaplicación de la norma interna, favoreciendo el estándar más alto de protección de los derechos fundamentales. Esta regla responde al principio pro persona y a la jerarquía normativa establecida por la Cuarta Disposición Final y Transitoria de la Constitución.

En conclusión, el control difuso constituye una herramienta poderosa para garantizar la supremacía constitucional, pero su ejercicio está sujeto a límites precisos. El Tribunal Constitucional ha delineado con claridad las condiciones bajo las cuales los jueces pueden hacer uso de esta facultad, estableciendo reglas que buscan evitar su uso arbitrario o contradictorio. De esta manera, se preserva el equilibrio entre los poderes del Estado y se garantiza que el control constitucional se ejerza de manera legítima, razonada y respetuosa del marco jurídico nacional e internacional.

Ahora bien, aplicando lo descrito al caso que nos convoca, y atendiendo lo desarrollado por el Tribunal Constitucional con respecto a los criterios para realizar una debida aplicación del control difuso, pasaremos a verificar si, las posiciones de los juzgadores se ajustan a estos lineamientos, o, por el contrario, se evidencia una aplicación arbitraria del control difuso.

Para dicho fin, nos vamos a valer de lo establecido en la Sentencia N° 02132-2008-PAC/TC-ICA - Rosa Felícita Elizabeth Martínez García, en la cual, el Tribunal Constitucional expone aquellos criterios a cumplirse al momento de realizar un procedimiento de control difuso de constitucionalidad de las normas legales, siendo éstos, los siguientes:

1. Verificación de la existencia de una norma autoaplicativa o que el objeto de impugnación sea un acto que constituya la aplicación de una norma considerada inconstitucional;
2. Relevancia del control de la ley respecto de la solución del caso;
3. Identificación de un perjuicio ocasionado por la ley;
4. Verificación de la inexistencia de pronunciamiento previo del Tribunal Constitucional respecto de la constitucionalidad de la ley objeto de control;
5. Búsqueda de otro sentido interpretativo que pueda salvar la disposición acusada de inconstitucionalidad; y,
6. Verificación de que la norma a implicarse resulta evidentemente incompatible con la Constitución y declaración de inaplicación de esta al caso concreto.

El primero de ellos se refiere a que, la norma legal a inaplicarse mediante el control difuso, debe ser autoaplicativa, es decir, que desde el momento en que ha entrado en vigencia es aplicable inmediatamente, no posee ninguna condición para su inmediata aplicación en el ámbito fáctico; o, en su defecto, la norma en cuestión debe ser acusada de inconstitucional. En este orden de ideas, se advierte que, el artículo 1 de la Ley 26641 que regula el plazo de suspensión de la prescripción de la acción penal por declaratoria de contumacia, es una norma autoaplicativa, y, se acusa de

inconstitucional pues se argumenta que trasgrede el derecho a un plazo razonable.

Respecto al segundo criterio, se tiene que, la norma en cuestión guarde íntima conexión con la resolución del caso, es decir, que sea relevante para resolver la controversia puesta a conocimiento del juzgador. En efecto, cuando la resolución del caso tiene que ver sobre la prescripción de la acción penal, figura jurídica invocada por el imputado que ha sido declarado contumaz, el artículo 1 de la Ley 26641 adquiere notoria relevancia, y, por supuesto, es pasible de ser controlada constitucionalmente; por lo tanto, este criterio no se encuentra en discusión.

Con relación al tercer criterio, se debe verificar si, la norma cuestionada ha producido un agravio, o, esa producción se encuentre inminente; este daño, o posible daño, debe ser directo, pues, de no ser así, el juez estaría incurriendo en el análisis de un caso abstracto o hipotético. En la citada sentencia, el máximo intérprete de la constitución refiere que, el afectado debe haber cuestionado, de manera oportuna, que algún derecho constitucionalmente protegido le ha sido lesionado; no obstante, es importante recordar que, el control difuso de constitucionalidad puede ser aplicado a petición de las partes, o de oficio, en ese sentido, realizando una interpretación un poco más concienzuda de lo dictado por el TC, se debe entender que, en todo caso, el juez debe haber advertido, la vulneración de un derecho constitucionalmente protegido, para que este criterio se cumpla de forma correcta. En el caso del plazo de suspensión de la prescripción de la acción penal regulado por la ley especial Ley N° 26641, los jueces, como ya lo hemos referido en el criterio precedente, circunscriben su valoración de los hechos en torno a la presunta vulneración del derecho a un plazo razonable, por lo que, el perjuicio, o presunto perjuicio más bien, sí está debidamente identificado.

Por su lado, el cuarto criterio refiere que, el Tribunal Constitucional no debe haberse pronunciado sobre la ley objeto de control. Aquí no hay

mayor detalle que dar, o mayor explicación que ofrecer, pues, se sobreentiende que, si la norma en cuestión ya ha sido evaluada por el Tribunal Constitucional con anterioridad, ya existe una posición sobre su aplicación, sobre su validez, por lo que, un nuevo juicio resultaría irrazonable. A este respecto, como ya lo hemos indicado con anterioridad, el plazo establecido por la Ley N° 26641 no ha sufrido un proceso de constitucionalidad, sin embargo, ello no ha restringido que el TC se haya pronunciado sobre su presunta inconstitucionalidad, dados los cuestionamientos en su contra.

Para ejemplificar esto, tenemos a la sentencia contenida en el Expediente 04959-2008-PHC/TC, este órgano independiente sostuvo que la aplicación de la Ley N° 26641 sería inconstitucional sólo si el plazo de suspensión es indefinido en el tiempo, pues, el ejercicio del ius puniendi sin un límite temporal, sí resultaría contrario a lo establecido en la Carta Magna, y, claro está, vulneraría el derecho a un plazo razonable, pero, a consideración propia, no sólo del imputado, sino también de la víctima, quien merece que el proceso impulsado sea resuelto en tiempos óptimos y razonables. Bajo este contexto, se advierte que, los órganos judiciales están realizando un debido control difuso de constitucionalidad al inaplicar la Ley 26641 por considerarla inconstitucional, y en su lugar, aplicar lo prescrito en la última modificatoria contenida en la Ley 31751, o cualquier otra interpretación que ellos consideran “más pertinente”, pese a que, el TC ya ha dejado sentada una postura.

Cabe señalar que, el Tribunal Constitucional no ha dado un nuevo pronunciamiento tras la entrada en vigencia de lo contenido en la Ley 31751 sobre el plazo máximo de un año aplicable a todas las causas generadoras de suspensión de la prescripción de la acción penal, teniendo en cuenta además que, ésta Ley ha generado un gran revuelo en el mundo jurídico, y en especial, en los jueces al momento de emitir sus resoluciones, pues, si antes de su emisión ya existía un cierto grado de inseguridad jurídica, con su puesta en vigencia la situación se ha

agravado. Como garante de las normas constitucionales, el TC debe emitir un pronunciamiento sobre el supuesto generador de suspensión de prescripción analizada en este trabajo de investigación.

Para culminar el análisis de este criterio, se podría concluir, aceleradamente que, sí se cumple, pues, aun cuando el TC se haya pronunciado previamente respecto a la constitucionalidad de lo contenido en la Ley 26641, confirmando que es válida, no lo ha hecho bajo el sometimiento a un proceso de inconstitucionalidad; no obstante, es menester recordar que la sentencia que se ha citado, refiere que, el juez puede realizar el control de una ley en aquellos casos en los que, el Tribunal Constitucional haya confirmado la constitucionalidad de la misma pero haya dejado advertencia de los casos en los cuales su aplicación sí sea inconstitucional, y esto sí ha ocurrido; por lo tanto, es importante hacer notar que el órgano jurisdiccional se encuentra en la obligación imperante de analizar el caso que merece ser tratado como particular, bajo los lineamientos establecidos por el TC, es decir, inaplicar la norma (Ley 26641), sí y sólo si, la misma resulta vulneratoria del derecho a un plazo razonable por ser la función persecutoria infinita en el tiempo.

Continuando con el análisis, respecto al quinto criterio, el juez que va a inaplicar la norma por considerarla inconstitucional, debe respetar que, sólo corresponde su inaplicación cuando, a pesar de haberle encontrado varios sentidos interpretativos de la norma, no haya logrado verificar, que en el caso concreto, se condiga con los lineamientos de la constitución; pues, el Tribunal Constitucional señalado que, la declaración de inconstitucionalidad es de última ratio, por lo tanto, es el último recurso a emplear. En ese sentido, es claro que la Ley 26641 si tiene un sentido interpretativo para ser aplicado en la práctica judicial, puesto que, volvemos a repetir, esta norma no es inconstitucional mientras no se vulnere el derecho a un plazo razonable, y más allá de eso, mientras no se verifique que el suspenso de la prescripción sea infinito. Bajo este entendido, queda revelado, una vez más, que el

juzgador está buscando inaplicar la Ley 26641 de manera errónea y apresurada, sin detenerse a analizar, realmente, cada caso en concreto.

Por último, el sexto criterio se encuentra referido a que, la norma a inaplicarse debe ser realmente incompatible con la Constitución, se debe verificar que esta incompatibilidad sea manifiesta, clara, y, de ser así, el juez puede disponer que la norma sea inaplicada al caso concreto. Ahora, para que el juzgador logre advertir dicha incompatibilidad, debe, primero, distinguir qué derecho o contenido constitucionalmente protegido es el que se encuentra en contra de la norma a inaplicarse, y para determinar ello, debe realizar un examen de proporcionalidad, u otros similares, o los que el juez considere pertinente, para sustentar su decisión.

Si examinamos este criterio en la inaplicación de la Ley 26641, se puede observar que, el fundamento de los jueces para inaplicarla es la contravención al derecho al plazo razonable, sin embargo, deberían incorporar análisis de proporcionalidad correspondiente, a fin de emitir una decisión acorde a derecho, una decisión correctamente fundamentada. La mayoría de jueces, aceleradamente y sin un sustento más profundo, prefieren aplicar otras alternativas, argumentando que son más proporcionales, pero no analizan acuerdo al caso en concreto, sino que se expresan como si la solución que brindan debe ser la aplicable a todos los casos de suspensión de prescripción por declaratoria de contumacia; por esto, también se revela una incorrecta e indebida aplicación del control difuso.

Tras evaluar cada uno de los criterios establecidos por el Tribunal Constitucional para ejercer un debido control difuso, en el caso analizado en este trabajo de investigación se evidencia que, el ejercicio del control difuso ha sido desmesurado, se ha inaplicado lo contenido en la Ley 26641 no en un caso particular, sino que, se lo ha inaplicado como una regla general, más bien, son particulares los casos en los que se puede observar su aplicación, pese a que, como ya lo hemos

indicado anteriormente, el Tribunal Constitucional no ha declarado la inconstitucionalidad de dicha ley, sino todo lo contrario, hasta ha fijado parámetros para su óptima aplicación. Cabe indicar que este pronunciamiento ha sido previo a la promulgación de la Ley 31751 en cuestión, sin embargo, al no mencionarse en esta, en ningún extremo al caso de la contumacia, se debe comprender que la ley especial es la que continúa rigiendo dichos escenarios.

Si bien el control difuso es un poder por medio del cual se otorga al juez la posibilidad de inaplicar una norma, este acto no debe significar un actuar arbitrario, ni mucho menos generar un ambiente de inseguridad jurídica. Este poder ha sido regulado con la finalidad de cubrir aquellos casos que el derecho no ha previsto, y que, pese a ser regulado, la aplicación de dicha regulación no resulta ser la más justa ni idónea. El derecho es un poder que se ve incrementado por la argumentación, pero, si dicha facultad no es usada de la forma correcta, los problemas pueden llegar a impactar negativamente en la sociedad, en sus problemas, genera preocupación y desconfianza en el sistema de justicia, genera un escenario poco o nada predecible.

Ahora, es necesario aclarar una posible duda. Si se revisa lo prescrito en el artículo 139 inciso 11 de la Constitución Política del Perú, se advierte que en caso de duda o de conflicto entre leyes penales, se debe aplicar la ley más favorable al procesado. Este postulado podría ser un argumento constitucional bajo el cual se sustente la no aplicación de lo regulado en el artículo 1 de la Ley 26641, sin embargo, ello no es así.

El caso de la contumacia es especial, y por tanto, debe ser tratado como tal. Esta figura requiere que se genere una suspensión que dure hasta que el procesado sea capturado o se ponga él mismo a derecho, requiere de un plazo que no premie su rebeldía y garantice el valor de la justicia. Si vamos más allá, es posible darse cuenta que, la intención del legislador al establecer el art. 139 inc. 11 de la Constitución fue proteger al procesado de la arbitrariedad o del exceso que pueda

ejercerse del poder punitivo del Estado, garantizando que nunca se le aplique una ley penal más gravosa si existe una más favorable, y reforzar así los principios de humanidad, legalidad, dignidad y justicia del Estado constitucional.

La constitución debe ser aplicada por encima de todas las normas legales, no obstante, no se puede perder de vista optar por una postura crítica que cuestione la obediencia automática al artículo 139 inciso 11 de la Constitución, cuando la conducta del procesado es renuente, contumaz y abusiva.

Optar por una obediencia automática, en el supuesto de contumacia, puede vaciar de contenido otros principios constitucionales igualmente valiosos, como la justicia, la seguridad jurídica y la eficacia de la función jurisdiccional, por lo que no debe aplicarse de forma mecánica; tengamos en consideración que los postulados constitucionales no resultan ser normas absolutas, sino directrices y mandatos de optimización.

Si se aplica sin más la ley más favorable, sin evaluar el contexto de conducta del imputado, genera un desequilibrio, en tanto se maximiza un derecho individual a costa del desmantelamiento del orden jurídico; la aplicación de las normas debe ser coherente, no debe coadyuvar al rompimiento de la armonía del sistema ni debilitar la autoridad inherente de las normas procesales, en este caso, la obligación de comparecer al proceso.

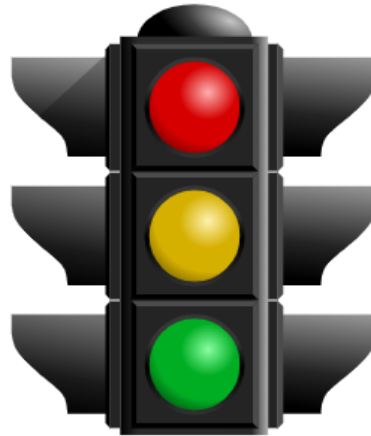
El derecho no debe ser una puerta que permita entrar y premiar el fraude procesal o la estrategia de huida; la contumacia no es una simple omisión, es una conducta que desestabiliza el proceso penal y socava la justicia. Aplicar el principio de favorabilidad a un contumaz que ha frustrado deliberadamente la acción de la justicia durante años, puede convertirse en un acto de injusticia material, aunque sea formalmente válido.

Si bien, nuestro ordenamiento goza de garantismo, esta garantía sólo es válida dentro del proceso, es decir, un procesado al huir de la justicia, renuncia voluntariamente al proceso, en consecuencia, provoca que se debilite su legitimidad de exigir garantías procesales plenas, como una suerte de “autoexclusión”.

Aplicar la ley más favorable al procesado tiene como objetivo evitar arbitrariedades y proteger su dignidad humana; el derecho penal debe respetar estrictamente los límites legales y garantizar la máxima protección de los derechos del acusado. En ese sentido, cuando el legislador promulga una ley más benigna, se asume que esta refleja un nuevo estándar de racionalidad o humanidad del castigo, y por tanto, su aplicación debe ser preferente; no obstante esta garantía constitucional no opera en el vacío, sino dentro de un sistema normativo donde confluyen múltiples principios que deben ser equilibrados. Esto se torna especialmente relevante en los casos en los que el imputado, lejos de acogerse al proceso, adopta una actitud de contumacia procesal, evadiendo intencionalmente la acción de la justicia.

En aplicación de la técnica de ponderación de principios, se tiene que los derechos constitucionales no son absolutos, sino que, como ya se ha indicado, son mandatos de optimización que deben aplicarse en función de las circunstancias concretas; en ese orden de ideas, si bien el artículo 139 inciso 11 de la Constitución, busca proteger al procesado, también están en juego otros principios de igual jerarquía: el derecho de acceso a la justicia de las víctimas, el deber del Estado de perseguir el delito, y la necesidad de preservar la seguridad jurídica.

¿Se debe aplicar la ley más favorable al contumaz?



En contra: Fomento de la impunidad, fraude procesal, justicia material.

Decisión razonable: Necesidad de ponderación, coherencia del sistema jurídico.

A favor: Principio constitucional, dignidad, derechos fundamentales.

Nota: Creación propia

En conclusión, el principio de favorabilidad penal, aunque ostente jerarquía constitucional, no debe aplicarse de forma mecánica y descontextualizada; pues en los supuestos de contumacia, el procesado ha optado de forma deliberada y persistente, burlar a la persecución penal, por tanto, la aplicación absoluta del postulado constitucional, conlleva una lesión directa a la justicia, que se constituye como valor -y se entiende que da base a la carta magna-, la eficacia del sistema penal y los derechos de las víctimas.

Desde la ponderación, resulta más razonable limitar su operatividad en estos casos, a fin de preservar la integridad del derecho como sistema normativo y obediente de los valores y principios morales que la sustentan. No debe olvidarse que el derecho penal también cumple funciones preventivas y simbólicas, que se ven erosionadas si se permite que el transcurso del tiempo (facilitado por la fuga del procesado) extinga la acción penal. La retroactividad benigna no debería operar en beneficio de quien, por su propia decisión, se sustrae del proceso penal y obstruye el curso de la justicia.

CAPÍTULO IV: PROPUESTA LEGISLATIVA

4.1. TEXTO VIGENTE

La actual redacción que contiene el artículo 84 del Código Penal, a raíz de la modificatoria realizada mediante la Ley N.º 31751, es la siguiente:

Artículo 84.- Suspensión de la prescripción*

Si el comienzo o la continuación del proceso penal depende de cualquier cuestión que deba resolverse en otro procedimiento, se considera en suspenso la prescripción.

La suspensión de la prescripción no podrá prolongarse más allá de los plazos que se disponen para las etapas del proceso penal u otros procedimientos. En ningún caso dicha suspensión será mayor a un año.

Este texto regula que, para todos los casos, el plazo de suspensión de la prescripción de la acción penal, deba ser de un año, sin embargo, como lo hemos desarrollado con anterioridad, no se pronuncia acerca de la causa generadora de la contumacia.

4.2. FÓRMULA LEGAL DEL TEXTO MODIFICADO: LEY QUE MODIFICA EL ARTÍCULO 84 DEL CÓDIGO PENAL, Y PRECISA EL PLAZO DE SUSPENSIÓN DE LA PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN PENAL POR DECLARATORIA DE CONTUMACIA

Se modifica el artículo 84 del Código Penal, en los siguientes términos:

Artículo 84.- Suspensión de la prescripción*

Si el comienzo o la continuación del proceso penal depende de cualquier cuestión que deba resolverse en otro procedimiento, se considera en suspenso la prescripción.

La suspensión de la prescripción no podrá prolongarse más allá de los plazos que se disponen para las etapas del proceso penal u otros procedimientos. En ningún caso dicha suspensión será mayor a un año, a excepción de la causa generadora de contumacia, en mérito

a lo cual, operará el plazo establecido en el artículo 1 de la Ley 26641.

4.3. EXPOSICIÓN DE MOTIVOS

En el presente apartado, se expondrán las razones que fundamentan la modificación legislativa propuesta, la cual encuentra sus argumentos en el respeto a la función persecutoria del Ministerio Público, la garantía de la tutela jurisdiccional efectiva de la víctima, y evitar la presencia de inseguridad jurídica.

4.3.1. El respeto a la función persecutoria del Ministerio Público

El artículo 39 de la Constitución Política establece que, todos los funcionarios y trabajadores públicos se encuentran al servicio de la Nación, este deber incluye la persecución de la acción penal, según el cual, el Estado debe encargarse de perseguir el delito, a fin de promover la acción de justicia, conforme lo regula el artículo 159 numeral 5 de la carta magna, por medio de la cual se encomienda, de forma monopólica, el ejercicio de la acción penal, al Ministerio Público.

Esta función implica, entre otros aspectos, realizar todas las acciones necesarias para que el autor del delito no evada la justicia, sino que, sea sancionado por la ley penal correspondiente, de ser el caso; en obediencia a su deber de luchar contra la impunidad, el cual cumple realizando todos los actos de investigación necesarios para recabar las pruebas suficientes para descubrir los hechos, y, en caso de existir un riesgo de fuga por parte del imputado, llevar a cabo las medidas pertinentes para evitarlo, y en caso, esta fuga se haya llevado a cabo, coordinar con la policía su localización.

En contraposición a esta función, surge como una limitante la figura jurídica referida a la prescripción, la cual extingue la acción penal debido al transcurso del tiempo, y tiene como función evitar el

ejercicio abusivo de la potestad encomendada al Ministerio Público, garantiza que el proceso penal sea oportuno y eficaz.

Sin embargo, al existir causas no atribuibles a la labor del Estado, causas que impiden el óptimo desarrollo de la acción de persecución del Ministerio Público, se regula la suspensión de la prescripción de la acción penal, cuya finalidad es evitar la impunidad de los delitos, le otorga la posibilidad a la Fiscalía de continuar persiguiendo las conductas delictivas; al suspender los plazos prescriptorios, permite que las causas que obstruyen la continuidad del proceso, no afecten la labor de investigación; ésta figura, en palabras de la Corte Suprema en el fundamento 30 del Acuerdo Plenario N° 01-2010/CJ-116, asegura “el éxito de la persecución del hecho delictivo y contribuye a consolidar el principio constitucional de obligatoriedad en el ejercicio de la persecución penal”.

La suspensión de la prescripción de la acción penal busca evitar que la prescripción constituya un perjuicio para la administración de justicia, un menoscabo para la función persecutoria del Estado, por un actuar negativo del investigado, por ejemplo, su fuga del proceso.

A tal respecto, lo regulado en el artículo 1 de la Ley 26641, resulta ser la alternativa más idónea para enfrentar la situación de contumacia y por tanto el efecto que produce dentro del proceso penal, esto es, la suspensión de la prescripción de la acción penal, pues contiene una disposición que se condice con los fines del proceso penal, resulta ser más coherente y garantista con la función persecutoria del Ministerio Público, en tanto, dispone que el plazo de suspensión de la prescripción de la acción penal por declaratoria de contumacia se mantenga hasta que el reo se ponga a derecho o finalmente sea capturado por las autoridades.

Lo dispuesto en la referida norma es bastante lógico, razonable y proporcional, pues no se puede concebir que los plazos

prescriptorios corran a favor del investigado cuando él mismo ha decidido huir del proceso, ha decidido sustraerse de él buscando un beneficio, la extinción de la acción penal. Permite desincentivar la fuga del procesado y la posibilidad de que pueda beneficiarse de su propia conducta negativa.

4.3.2. Garantía de la tutela jurisdiccional efectiva de la víctima

Derecho fundamental reconocido constitucionalmente en el numeral 3 del artículo 139 de la carta magna, posicionándose, además, como una de las piedras angulares del proceso. Su contenido amplio contiene: el acceso a la justicia, entendida como el acceso al proceso a través de la activación del derecho de acción, y el derecho a que las sentencias obtenidas sean efectivas.

La tutela jurisdiccional efectiva se trata de un derecho que irradia a todos los sujetos intervinientes en el proceso, en el caso del proceso penal, tanto al imputado como a la víctima, en ese sentido, se debe entender también que este derecho se funda en la persecución de la justicia, pues, desde tiempos remotos, la sociedad ha pretendido que el gobierno, las personas a quienes ha otorgado una porción de su poder, puedan administrar justicia, por ello, al momento de regular el listado de derechos fundamentales establecidos en el texto constitucional, el fin detrás de ello fue, asegurar también los medios necesarios, así como, los lineamientos obligatoriamente observables, para que los ciudadanos puedan lograr el fin justicia, uno de ellos, y probablemente el más importante, viene a ser la tutela jurisdiccional efectiva.

El Estado, representado a través del Ministerio Público, olvida por completo que es la víctima quien debe tener un rol protagónico en el proceso penal, olvida que es importante darle una mayor participación en el proceso, y que importa generar en la ella una sensación de justicia, que sienta que su conflicto ha sido solucionado, y que se la ha tomado en cuenta para llegar a esa

solución, pues finalmente es ésta quien ha sufrido directamente la afectación tras la comisión del ilícito penal.

Con la modificación propuesta sobre el plazo de suspensión de la prescripción de la acción penal por declaratoria de contumacia, se impide que el imputado -a través de su mera voluntad de no sujetarse al proceso- consiga menoscabar el derecho que tiene la víctima a obtener una decisión judicial -pues, conforme lo regulado en el artículo 139.12 de la Constitución Política del Perú, es principio el no ser condenado en ausencia-, y, que a su vez, se genere un ambiente de impunidad; con esta propuesta, se cumple con equilibrar la balanza para ambas partes, pues, es notorio que, el imputado ha generado una situación de ventaja para sí mismo, y de desventaja para su contraparte, por lo que, dicho escenario debe ser sopesado a través de la institución de la suspensión de la prescripción, regulando un plazo razonable, pues, es evidente que, no se puede tomar ventaja de una acción negativa.

No se puede permitir que el reo contumaz logre beneficiarse sobre la base de una actitud obstruccionista, ni justificar ese hecho en la garantía del derecho a un plazo razonable que, a pesar de ser un derecho que irradia a todas las partes procesales, el plazo máximo de un año de suspensión, en el supuesto generador de la contumacia, no logra su finalidad, sino que beneficia al imputado, deja de lado la tutela que le corresponde al Estado, quien, para ejercer el ius puniendi, debe de gozar también de un plazo razonable para llevar a cabo sus actos de investigación y finalmente, si así lo ameritara, lograr una sentencia, sino que, aunado a ello, se olvida de la víctima, quien, de igual modo, debe de contar con un plazo razonable a fin de que los hechos que ha denunciado puedan ser esclarecidos, y, más allá de lograr una reparación civil, sepa que el Estado ha logrado resolver la controversia generada, tutelando todas las garantías procesales de manera equitativa, a todos los sujetos procesales.

4.3.3. Evitar la presencia de inseguridad jurídica

Con la entrada en vigencia de la Ley N.º 31751, que modificó el artículo 84 del Código Penal, se ha introducido un nuevo límite temporal de un año para la suspensión de la prescripción en ciertos supuestos, entre ellos, el de contumacia. La coexistencia de dos disposiciones normativas contrarias entre sí (el artículo 1 de la Ley 26641 y la nueva redacción del artículo 84 del Código Penal dada por la Ley 31751) ha generado controversias interpretativas y ha producido un conflicto normativo que afecta la coherencia del ordenamiento penal y ha generado un ambiente de inseguridad jurídica, pues no existe unanimidad en las decisiones judiciales en esta materia.

En ese sentido, en ausencia de una derogación expresa, la verificación de la inexistencia de una antinomia normativa, y la verificabilidad de que más bien ha tenido lugar una inaplicación normativa, ha puesto en evidencia un escenario de incertidumbre, que incrementa el riesgo de resoluciones contradictorias y socava la predictibilidad del derecho.

Por tanto, resulta necesario que el régimen aplicable al plazo de suspensión de la prescripción por contumacia, sea el previsto en la Ley N.º 26641, como medida para restaurar la coherencia normativa y fortalecer la aplicación uniforme de la ley penal, teniendo en cuenta que la ley en mención es una ley que regula de forma especial a la contumacia; y que no puede ser inaplicada más aún si no ha sido declarada inconstitucional.

Por ello, resulta menester dejar de aplicar el nuevo plazo indicado, pues ha debilitado la capacidad del Estado para ejercer eficazmente la persecución penal frente a imputados que, con su conducta evasiva, obstaculizan el desarrollo del proceso, incrementando la inseguridad jurídica.

4.4. ANÁLISIS COSTO – BENEFICIO

La propuesta de modificación no involucra un gasto estatal, pues no contiene una influencia patrimonial en relación al erario público; por ende, no demuestra un desmedro patrimonial al insertarse en el sistema jurídico. La pertinencia de esta modificatoria se sustenta en el directo relacionamiento que ostenta con las materias del Derecho Penal y Derecho Procesal Penal, estableciendo de un nuevo plazo de suspensión de la prescripción de la acción penal, por declaratoria de contumacia, efecto de una institución que confluye directamente con la función persecutoria del Ministerio Público para ejercitar la acción penal, la garantía a la tutela jurisdiccional efectiva de la víctima, y la seguridad jurídica.

Asimismo, la presente modificatoria ostenta utilidad, pues presenta un contenido mediante el cual se puede obtener el respeto al ejercicio de la acción penal por parte del Ministerio Público, permite garantizar la tutela jurisdiccional efectiva de la víctima, y elimina toda inseguridad jurídica, al momento de establecer un plazo de suspensión para la prescripción de la acción penal, por declaratoria de contumacia, logrando hacer totalmente compatible lo expresado por el artículo 84 del Código Penal y el numeral 5 de artículo 159 de la Constitución Política del Perú. Por otro lado, esta modificatoria resulta necesaria en tanto se procura la armonización del ordenamiento jurídico peruano, en sentido estricto del Derecho Penal y Derecho Procesal Penal, pues con esta nueva regulación desaparece la inseguridad jurídica presentada al evidenciarse la inaplicación de una norma legal que ya regula lo concerniente al plazo de suspensión de prescripción por declaratoria de contumacia.

Por estos fundamentos, analizando que no existe un costo significativo al Estado, así como la evaluación de su pertinencia, utilidad y necesidad de la presente modificatoria, se concluye que la misma resulta beneficiosa por encontrarse acorde a la función persecutoria del Ministerio Público, la tutela jurisdiccional efectiva de la víctima, y reafirmando un ambiente de seguridad jurídica, logrando, a la vez, respetar la esencia de la institución

de la prescripción y su efecto de suspensión por declaratoria de contumacia.

CONCLUSIONES

1. Las consecuencias jurídicas de la modificación legislativa del plazo máximo de un año de suspensión de la prescripción de la acción penal por declaratoria de contumacia son: afectación a la función persecutoria del Estado, vulneración a la tutela jurisdiccional efectiva de la víctima, e, inseguridad jurídica en la aplicación del plazo de suspensión de la prescripción de la acción penal por declaratoria de contumacia, en la resolución de casos judiciales.
2. La relación entre la prescripción de la acción penal y la función persecutoria es la siguiente: “a mayor respeto de los plazos de prescripción, suspendiéndolos por causas inimputables al Estado (como la contumacia), mayor será la tutela de su función persecutoria”, por lo que su relación directamente proporcional. En tal sentido, la Ley 31751 genera una afectación directa a la potestad persecutoria pues imponer un límite temporal rígido y corto (un año) para la suspensión de la prescripción en casos de contumacia, lo que reduce la capacidad del Ministerio Público de ejercer eficazmente la acción penal frente a procesados renuentes, que optan por huir de la justicia.
3. El efecto jurídico generado en las partes a causa de la entrada en vigencia de la Ley 31751 es: vulneración a la función persecutoria del Estado, el imputado se beneficia del transcurso del tiempo, y la víctima ve vulnerado su derecho a la tutela jurisdiccional efectiva en sus vertientes de derecho a obtener una decisión judicial, derecho de acceso a la justicia y derecho a un proceso sin dilaciones indebidas.
4. La coexistencia de normas con enfoques distintos sobre la suspensión de la prescripción en casos de contumacia (Ley 26641 y Ley 31751) ha puesto en evidencia un problema de incoherencia normativa, lo que ha conllevado a la inaplicación de la Ley 26641, y a la aplicación errónea de la Ley 31751 (bajo el pensamiento que ésta también regula el plazo para la causa generadora de la contumacia) u otros criterios jurisprudenciales, trayendo

como consecuencia un grave escenario de inseguridad jurídica por la falta de criterios uniformes y claros, lo que afecta la predictibilidad y coherencia en la resolución de casos judiciales.

5. La propuesta más idónea es que, el legislador especifique de manera expresa que, el plazo de suspensión de prescripción de la acción penal por declaratoria de contumacia a aplicarse sea el regulado en la Ley 26641, por cuanto obedece de mejor manera la lucha contra la impunidad, evita que las normas garantistas sean aplicables de forma ciega y que, sin querer, favorezcan estrategias legales dilatorias y contrarias al valor de la justicia.

RECOMENDACIONES

1. Los legisladores peruanos deben optar por regular más mecanismos a fin de evitar que los procesados se sustraigan del proceso; tomando como ejemplo las medidas adoptadas en otros países, como Turquía: entrega de pasaporte a las autoridades, restricción de salida del país mientras dure el proceso, vigilancia 24/7 en el hogar de residencia del imputado, obligación de presentarse ante la autoridad jurisdiccional constantemente, uso de garantías financieras, calculables de acuerdo a la gravedad del hecho investigado, al riesgo de fuga, y a la capacidad económica del acusado, a fin de neutralizar su poderío financiero y evitar que accione de forma obstruccionista.
2. Si la contumacia ya tuvo lugar, las autoridades peruanas deben fortalecer sus alianzas internacionales, a fin de ejercer un monitoreo constante de las fronteras; asimismo, deben buscar suscribir tratados de extradición con los países faltantes.
3. Optar por innovar por una persecución privada: “sistema reparatorio según el cual el autor del hecho está obligado a pagar a la víctima”, darle la posibilidad a la víctima de poder resolver su conflicto penal a fin de satisfacer su necesidad de justicia. Estas soluciones pueden ir desde un “perdón”, una reparación civil, o perseguir la penalización de la conducta delictiva “como un apoyo a la labor del MP”. Toca devolverle a la víctima su conflicto, expropiado por el proceso penal; así, se apoyaría también a reducir la carga laboral del MP, y se atendería a la finalidad del proceso penal, “ultima ratio”.

LISTA DE REFERENCIAS

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Abache Carbajal, S. (2013). El paradigma positivista, el giro postpositivista y el auge actual de la argumentación jurídica. *REVISTA DE DERECHO*, 13(1), 223-234. <https://revistas.udep.edu.pe/derecho/article/view/1577/1299>.
- Aguiló Regla, J. (1991). LA DEROGACIÓN DE NORMAS EN LA OBRA DE HANS KELSEN. *DOXA-10* (223-258). https://rua.ua.es/dspace/bitstream/10045/10768/1/doxa10_09.pdf
- Atienza Rodríguez, M. (2011). *Argumentación Constitucional Teoría y Práctica*. Editorial Porrúa.
- Bernal Torres, C. (2014). *Metodología de la investigación*. PEARSON EDUCACIÓN. <https://abacoenred.com/wp-content/uploads/2019/02/El-proyecto-de-investigaci%C3%B3n-F.G.-Arias-2012-pdf.pdf>
- Bernales, E. (1996). *La Constitución 1993: Análisis comparado*. ICS Editores.
- Bobbio, N. *Norberto Bobbio: el filósofo y la política (antología)*. Fondo de Cultura Económica. México D.F. 1996.
- Bowen, G. A. (2009). Document analysis as a qualitative research method. *Qualitative Research Journal*, 9(2), 27–40. <https://doi.org/10.3316/QRJ0902027>
- Calderón Fornaris, P. y Piñeiro Suárez, N. (2003). *Metodología de la Investigación Científica. Selección de lecturas*. https://qc.scalahed.com/recursos/files/r161r/w24908w/S2/metodologia_investigacion_cientifica_lecturas.pdf
- Castillo Yasuda, G. (2012). El Derecho a Probar en la Tutela Ejecutiva. *Derecho & Sociedad*, (38), 147-153. Recuperado a partir de <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechoysociedad/article/view/1311>

- Caro, J. (2007). *Diccionario de jurisprudencia penal*. Grijley.
- Carrillo de la Rosa, Y., y Caballero Hernández, J. (2021). Positivismo jurídico. *Prolegómenos*, 24(48), 13–22. <https://doi.org/10.18359/prole.4168>
- Coca Guzmán, S. (2020). *Abrogación de la ley (artículo I del Título Preliminar del Código Civil)*. LP Derecho. <https://lpderecho.pe/abrogacion-derogacion-titulo-preliminar-codigo-civil/#:~:text=Por%20derogaci%C3%B3n%20expresa%20una%20norma,haya%20incompatibilidad%20entre%20ambas%20normas.>
- Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas (2005). *Promoción y protección de los derechos humanos – Impunidad – Informe de Diane Orentlicher*, experta independiente encargada de actualizar el Conjunto de principios para la lucha contra la impunidad. <https://www.derechoshumanos.net/normativa/normas/onu/lesahumanidad/2005-Principios-actualizados-lucha-contra-impunidad.pdf>
- Consejo Nacional de Política Criminal (2013). *La Delincuencia en el Perú: Propuesta de Intervención Articulada*. [https://www2.congreso.gob.pe/sicr/cendocbib/con4_uibd.nsf/3C2069AC2EF7ADD005257F330073121C/\\$FILE/Delincuencia en Per%C3%BA Propuesta de intervenci%C3%B3n articulada.pdf](https://www2.congreso.gob.pe/sicr/cendocbib/con4_uibd.nsf/3C2069AC2EF7ADD005257F330073121C/$FILE/Delincuencia%20en%20Per%C3%BA%20Propuesta%20de%20intervenci%C3%B3n%20articulada.pdf)
- Couture, E. (1958). *Fundamentos del derecho procesal civil* (3.^a ed.). Roque Depalma.
- Cubas Villanueva, V. (2005). Principios del Procesal Penal en el Nuevo Código Procesal Penal. *Derecho & Sociedad*, (25), 157-162. <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechoysociedad/article/view/17021>
- Del Pardo, N. (1950). La enciclopedia de las ciencias penales. *Estudios De Derecho*, 12 (34), 50-76. <https://revistas.udea.edu.co/index.php/red/article/view/335731>

- Díaz Conrado, I. (1990). *Los principios de la función persecutoria* [tesis para obtener el título de licenciado en derecho, Universidad Nacional Autónoma de México]. Repositorio Institucional. <https://ru.dgb.unam.mx/jspui/bitstream/20.500.14330/TES01000139305/3/0139305.pdf>
- Dworkin, R. (1984). *Los derechos en serio*. Editorial Ariel S.A.
- Espinoza Espinoza, J. (2015). *Introducción al Derecho Privado. Los principios contenidos en el Título Preliminar del Código Civil. Análisis doctrinario, legislativo y jurisprudencial*. Pacífico Editores.
- Fabra Zamora, J. (2018). Wilfrid J. Waluchow: el positivismo incluyente y el constitucionalismo del “árbol vivo”. *Diálogos de Saberes Investigaciones en Derecho y Ciencias Penales*, (49) 25-41. <https://doi.org/10.18041/0124-0021/dialogos.49.2018.5243>
- García Murillo, J. (s.f.). *LAS ANTINOMÍAS EN EL DERECHO, EL POR QUÉ DE SU ORIGEN Y EL CÓMO DE SUS POSIBLES SOLUCIONES*. https://cuci.udg.mx/sites/default/files/garcia_murillo.pdf
- Gil Osuna, B, Portillo Arteaga, C. y Gregorio Vilorio, J. (2012). *Ensayo sobre las teorías de la argumentación según Manuel Atienza*. http://www.ula.ve/ciencias-juridicas-politicas/images/NuevaWeb/Prof_Bartolome/bart5.pdf
- GOB.PE (2024). *Historia del Ministerio Público – Fiscalía de la Nación*. <https://www.gob.pe/28259-ministerio-publico-fiscalia-de-la-nacion-institucion-autonoma>
- González Polo, J. (2022). *Invalidez material del delito de contumacia en el Perú* [tesis para obtener el grado de maestro en ciencias penales, Universidad de San Martín de Porres]. Repositorio Institucional. https://repositorio.usmp.edalau.pe/bitstream/handle/20.500.12727/10637/gonzales_pji.pdf?sequence=1&isAllowed=y
- Gorra, D. G. (2012). *Reflexiones sobre la víctima en el proceso penal y frente a la teoría del delito*. Revista Pensamiento Penal.

<https://www.pensamientopenal.com.ar/doctrina/34602-reflexiones-sobre-victima-proceso-penal-y-frente-teoria-del-delito>

Guerrero Saavedra, D. (2017). *La Constitucionalidad de la Prescripción de la Contumacia en la Ley N° 26641* [tesis para obtener el grado de maestro en ciencias penales, Universidad Nacional Pedro Ruiz Gallo]. Repositorio Institucional. <https://repositorio.unprg.edu.pe/handle/20.500.12893/7363>

Günther, J. & Cancio, M. (2006). *Derecho penal del enemigo*. Navarra: Cuadernos Civitas, THOMSOM-CIVITAS.

Hassemer, W. (2021). Hermenéutica y derecho. *Anales De La Cátedra Francisco Suárez*, 25(1), 63–86.
<https://revistaseug.ugr.es/index.php/acfs/article/view/21206>

Jellinek, G. (1943). *Teoría General del Estado*. Editorial Albatros.

Kippel01. (2024). *Inseguridad jurídica*. Kippel01.
<https://www.kippel01.com/glosario/inseguridad-juridica>

Llambías, J. (1964). *Tratado de Derecho Civil. Parte General. Tomo I. Nociones Fundamentales. Personas*. Buenos Aires: Editorial Perrot.

López Villagrán, M. (2015). *Políticas criminológicas de las instituciones de seguridad pública en el Estado de San Luis Potosí de combate a la trata y explotación de personas menores de edad de y en la calle* [tesis para obtener el grado de maestro en Política Criminal, Universidad Autónoma de San Luis Potosí]. Repositorio Institucional de la UASLP.
https://repositorioinstitucional.uaslp.mx/xmlui/bitstream/handle/i/3994/MCP_1PCR01501.pdf?sequence=4&isAllowed=y

Martínez Montenegro, I. (2023). Sobre los métodos de la investigación jurídica. *Revista Chilena de Derecho y Ciencia Política*, 14(1), 1-4.
<https://doi.org/10.7770/rchdcp-V14N1-art312>

Millas, J. (1970). *Filosofía del Derecho*. Publilex

- Noronha Val, D. (2024). Contumacia y extradición como obstáculos para el cómputo del plazo de prescripción de la acción penal en el Código Penal Peruano. *VOX JURIS*, 42(2), 48-67. <https://doi.org/10.24265/voxjuris.2024.v42n2.04>
- Noronha Val, D. (2024). La prescripción de la acción penal en la más reciente jurisprudencia del Tribunal Constitucional Peruano: A propósito de la modificación del artículo 84 del Código Penal. *Revista Científica do CPJM, Rio de Janeiro*, 3(11), 146-169. <https://orcid.org/0009-0007-3358-6641>
- Nostas, R. (2025). *La inseguridad jurídica destruyó al Estado de Derecho*. Economy. <https://www.economy.com.bo/opinion/ronald-nostas/inseguridad-juridica-destruyo-estado-derecho/20250127174229016823.html>
- Palacios Valencia, Y. (2010). EXISTENCIA DEL DERECHO PENAL DEL ENEMIGO EN EL DERECHO PENAL INTERNACIONAL. *Revista Latinoamericana de Derechos Humanos*, 21(2), 19-34. <https://www.corteidh.or.cr/tablas/r27290.pdf>
- Peña Cabrera, A (2012). La discusión sobre la naturaleza jurídica de la suspensión de los plazos de prescripción de la acción penal prevista en el Nuevo CPP: Un tema fundamental en defensa del Estado Constitucional de Derecho. *Aequitas*, 3(5) https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/897dac004c89360098fdbddd50fa768f/CSJPI_D_REVISTA_AEQUITAS_05_22052012.pdf?MOD=AJPERE&CACHEID=897dac004c89360098fdbddd50fa768f
- Priori Posada, G. (2019). *El proceso y la tutela de los derechos* (Lo Esencial del Derecho, 42). Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú.
- Ramírez Mendieta, F. (2014). EL ESTADO CONSTITUCIONAL: UN NUEVO PARADIGMA DEMOCRÁTICO, A PROPÓSITO DE SU INCIDENCIA EN LA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES. *Derecho y cambio social*. <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=5472772>

- Rodríguez Delgado, J. A. (1996). La víctima en el olvido. *IUS ET VERITAS*, 7(12), 179-184. Recuperado a partir de <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/iusetveritas/article/view/15547>
- Rojina Villegas, R. (1948). La justicia, valor supremo del derecho. *Revista de la Escuela Nacional de Jurisprudencia*, 10(39-40). <http://historico.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/facdermx/cont/252.5/cnt/cnt14.pdf>
- Tantaleán Odar, R. (2016). Tipología de las investigaciones jurídicas. *Derecho y cambio social*. <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/5456267.pdf>
- Tarazona Grandez, J. (2023). *Necesidad de regular el plazo de suspensión de la prescripción de la acción penal por la declaración de contumacia*. [tesis para obtener el grado de maestro en derecho con mención en derecho penal]. Repositorio de la UPAO. https://repositorio.upao.edu.pe/bitstream/handle/20.500.12759/10637/REP_JOHN.TARAZONA_REGULAR.EL.PLAZO.DE.SUSPENSION.pdf?sequence=1&isAllowed=y
- Tasilla Tanta, L. (2023). *Fundamentos jurídicos para establecer un plazo a la suspensión de la prescripción de la acción penal generada por la contumacia* [tesis para optar el título profesional de abogado, Universidad Nacional de Cajamarca]. Repositorio Institucional de la Universidad Nacional de Cajamarca. <http://hdl.handle.net/20.500.14074/6094>
- Urra, E., Muñoz, A., & Peña, J. (2013). El análisis del discurso como perspectiva metodológica para investigadores de salud. *Enfermería Universitaria*, 10(2), 50-57. https://www.scielo.org.mx/scielo.php?pid=S1665-70632013000200004&script=sci_abstract&tlng=pt
- Valderrama Macera, D. (2021). *¿Qué es y cuáles son las funciones del Ministerio Público? (artículo IV del título preliminar del CPP)*. <https://lpderecho.pe/ministerio-publico-funciones-articulo-iv-titulo-preliminar-codigo-procesal->

[penal/#:~:text=4.2%20Funci%C3%B3n%20acusadora,%2C%20colaboraci%C3%B3n%20eficaz%2C%20entre%20otros.](#)

Vargas Morales, R. (2023). Seguridad jurídica como fin del derecho. *Revista de Derecho*, (27), 1-16. <https://doi.org/10.22235/rd27.3075>

Vigo Pacheco, A. (2002). *El método hermenéutico en la investigación cualitativa*. https://www.researchgate.net/publication/301796372_EL_METODO_HERMENEUTICO_EN_LA_INVESTIGACION_CUALITATIVA

Waluchow, W. (2007). *Positismo jurídico incluyente*. Marcial Pons, Ediciones Jurídicas y Sociales S.A.

Zorrilla Arena, S. y Torres Xammar, M. (1996). “*Guía para elaborar la tesis*”. McGraw- Hill 2ª edición.

REFERENCIAS LEGALES

Corte Suprema de Justicia (1999, 10 de diciembre). Casación N° 393-98-ICA. <https://vlex.com.pe/vid/472472554>

Corte Suprema de Justicia (2010, 16 de noviembre). Acuerdo Plenario N° 1-2010/CJ-116. https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/26849b804bbfaca88abddb40a5645add/ACUERDO_PLENARIO_PENAL_01_151210.pdf?MOD=AJPERES&CACHEID=26849b804bbfaca88abddb40a5645add

Corte Suprema de Justicia (2023, 28 de noviembre). Acuerdo Plenario N° 05-2023/CIJ-112. <https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/7f2909004e24fc3fbfb3bfbfd73eeae1c/Acuerdo+Plenario+5-2023-XII+Pleno+Supremo+Penal.pdf?MOD=AJPERES&CACHEID=7f2909004e24fc3fbfb3bfbfd73eeae1c>

Corte Suprema de Justicia (2023, 31 de julio). Caso Extradición Activa N° 42-2023/LIMA. <https://img.lpderecho.pe/wp-content/uploads/2023/08/Extradicion-Activa-42-2023-Lima-LPDerecho.pdf>

Constitución Política del Perú. Art. 44. (29 de diciembre de 1993).
<https://lpderecho.pe/constitucion-politica-peru-actualizada/>

Código Penal Peruano. Art. 80, 83 y 84. (03 de abril de 1991).
<https://lpderecho.pe/codigo-penal-peruano-actualizado/>

Decreto Legislativo N° 125 | Normas sobre la contumacia y ausencia (12 de junio de 1981).
<https://www.leyes.congreso.gob.pe/Documentos/DecretosLegislativos/00125.pdf>

Guía de Políticas Nacionales (26 de abril de 2023).
<https://cdn.www.gob.pe/uploads/document/file/4521853/CEPLAN%20-%20GUIA%20DE%20POLITICAS%20NACIONALES%20%28actualizada%29.pdf>

Nuevo Código Procesal Penal Peruano. Art. 339. (22 de julio de 2004).
<https://lpderecho.pe/nuevo-codigo-procesal-penal-peruano-actualizado/>

P.L. N° 5685/2023-CR | Proyecto de Ley que elimina la reducción del plazo de la prescripción penal y deroga la Ley 31751 (10 de agosto de 2023).
<https://wb2server.congreso.gob.pe/spley-portal-service/archivo/MTIzMjQz/pdf/PL0568520230810#:~:text=%C2%B0%203991%2F2022%2DCR%20por,tan%20solo%20m%C3%A1ximo%20un%20a%C3%B1o>

P.L. N° 6589/2023-CR | Dictamen que propone la Ley que precisa la aplicación del párrafo segundo del artículo 84 del Código Penal, modificado por la Ley 31751, Ley que modifica el Código Penal y el Nuevo Código Procesal Penal para modificar la suspensión del plazo de prescripción (15 de mayo de 2024). <https://img.lpderecho.pe/wp-content/uploads/2024/07/Dictamen-6589-2023-LP-Derecho.pdf>

Poder Judicial (2016). Recurso de Nulidad N° 1835-2015-LIMA. Lima, 07 de febrero de 2016. <https://www.gacetajuridica.com.pe/boletin-nvnet/ar-web/RN-1835-2015-Lima.pdf>

Poder Judicial (2023). Informe N° 000032-2023-GA-P-PJ. Lima, 28 de febrero de 2023.

<https://wb2server.congreso.gob.pe/spley-portal-service/archivo/OTUwMjQ=/pdf>

Poder Judicial (2024). Expediente N° 00052-2005-0-0601-SP-PE-01. Cajamarca. 25 de marzo de 2024.

Ministerio Público (2023). Informe N° 000003-2023-MP-FN-PJFSLIMASUR.

Lima, 13 de febrero de 2023. <https://wb2server.congreso.gob.pe/spley-portal-service/archivo/ODgxMzQ=/pdf>

Ley N° 32104 | Ley que precisa la aplicación del párrafo segundo del artículo 84 del Código Penal, modificado por la Ley 31751, Ley que modifica el Código Penal y el Nuevo Código Procesal Penal para modificar la suspensión del plazo de prescripción (26 de julio de 2024). <https://img.lpderecho.pe/wp-content/uploads/2024/07/Ley-32104-LPDerecho.pdf>

Ley N° 26641 (25 de junio de 1996).

<https://www.leyes.congreso.gob.pe/documentos/Leyes/26641.pdf>

Ley N° 31751 (24 de mayo de 2023).

<https://busquedas.elperuano.pe/dispositivo/NL/2181041-1>

Tribunal Constitucional (2010). Expediente N.° 01279-2010-PHC/TC-Lima. 18 de agosto de 2010.

<https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2010/01279-2010-HC.html>

Tribunal Constitucional (2011). Expediente N.° 02407-2011-PHC/TC-Lima. 10 de agosto de 2011.

<https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2011/02407-2011-HC.html>

Tribunal Constitucional (2012). Expediente N.° 01388-2010-PHC/TC-Pasco. 04 de abril de 2012.

<https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2012/01388-2010-HC.html>

Tribunal Constitucional (2024). Expediente N° 02569-2023-PHC/TC-Cusco. 02 de julio de 2024.

<https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2024/02569-2023-HC.html>