UNIVERSIDAD PRIVADA ANTONIO GUILLERMO URRELO

Facultad de Derecho y Ciencias Políticas

Carrera Profesional de Derecho

Tesis

RAZONES SUBYACENTES PARA LA APLICACIÓN DE LA INTERRUPCIÓN DEL PLAZO DE PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN PENAL POR SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA EN LOS PROCESOS DE INFRACCIÓN PENAL

Por:

Arnold Omar Toledo Chávez

Carlos Alfredo Portal Alcántara

Asesor:

Mg. Augusto Rolando Quevedo Miranda

Cajamarca – Perú

Febrero – 2020

UNIVERSIDAD PRIVADA ANTONIO GUILLERMO URRELO

Facultad de Derecho y Ciencias Políticas

Carrera Profesional de Derecho

RAZONES SUBYACENTES PARA LA APLICACIÓN DE LA INTERRUPCIÓN DEL PLAZO DE PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN PENAL POR SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA EN LOS PROCESOS DE INFRACCIÓN PENAL

Tesis presentada en cumplimiento parcial de los requerimientos para optar el Título Profesional de Abogado

Bach. Arnold Omar Toledo Chávez

Bach. Carlos Alfredo Portal Alcántara

Asesor: Mg. Augusto Rolando Quevedo Miranda

Cajamarca – Perú

Febrero – 2020

COPYRIGHT © 2020 by

CARLOS ALFREDO PORTAL ALCÁNTARA

ARNOLD OMAR TOLEDO CHÁVEZ

Todos los derechos reservados

UNIVERSIDAD PRIVADA ANTONIO GUILLERMO URRELO

FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIA POLÍTICA

CARRERA PROFESIONAL DE DERECHO Y CIENCIA POLÍTICA

APROBACIÓN DE TESIS PARA OPTAR TÍTULO PROFESIONAL

RAZONES SUBYACENTES PARA LA APLICACIÓN DE LA INTERRUPCIÓN DE LA ACCIÓN PENAL POR SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA EN LOS PROCESOS DE INFRACCIÓN PENAL

Presidente : José Luis Coba Uriarte

Secretario : Juan Vargas Carrera

Vocal : Augusto Rolando Quevedo Miranda

Asesor : Augusto Rolando Quevedo Miranda

DEDICATORIA

A Dios por ser el creador de la vida, por habernos regalado unas hermosas familias que son nuestra inspiración para seguir esforzándose día a día.

A nuestros padres por el apoyo incondicional, su comprensión y formación que nos servirán para guiar nuestros pasos.

Así también, a todas las personas que nos han apoyado para poder iniciar y poder lograr culminar el presente trabajo de investigación

AGRADECIMIENTO

A Dios, por su favor, a nuestra familia por su apoyo, y a nuestro asesor por encaminar este trabajo.

ÍNDICE

DEDICATORIA v

AGRADECIMIENTO vi

ÍNDICE vii

RESUMEN xii

Palabras Clave xiii

ABSTRACT xiv

INTRODUCCIÓN 16

CAPÍTULO I

MARCO METODOLÓGICO

1.1. Problemática 21

1.2. Formulación del Problema 24

1.3. Justificación 24

1.4. Delimitación de la investigación 26

1.4.1. Espacial 26

1.4.2. Temporal 26

1.4.3. Conceptual 27

1.5. Objetivos 27

1.6. Hipótesis 28

1.7. Operacionalización de variables 28

1.8. Unidad de análisis, universo y muestra 30

1.8.1. Unidad de análisis 30

1.8.2. Universo 30

1.8.3. Muestra 30

1.9. Estado de la Cuestión 31

1.10. Tipo de Investigación 32

1.10.1. De acuerdo al fin que se persigue 32

1.10.2. De acuerdo al diseño de investigación 32

1.10.3. De acuerdo a los métodos y procedimientos que se utilizan 33

1.11. Métodos de Investigación 33

1.11.1. Genéricos 33

1.11.2. Propios del Derecho 34

A. Exegético 34

B. Dogmático 34

C. Hermenéutico 35

1.12. Técnicas e Instrumentos de Investigación 35

1.13. Matriz de Consistencia Lógica 36

CAPÍTULO II

MARCO TEÓRICO

2.1. LA PRESCRIPCIÓN 38

2.1.1. Concepciones 38

A. En la doctrina 38

B. En la jurisprudencia del Tribunal Constitucional 44

2.1.2. Fundamento 50

2.1.3. Tesis sobre la admisión o eliminación de la prescripción:

Naturaleza Jurídica 52

A. Tesis que eliminan la prescripción 52

B. Tesis que admiten la prescripción 53

2.1.4. Clases de prescripción penal 55

A. Prescripción de la acción penal 56

I. Plazos 58

a) Prescripción ordinaria 59

II. Límites de la prescripción de la acción penal 65

a) Interrupción 66

b) Suspensión 67

c) Diferencias 68

B. Prescripción de la pena 71

I. Requisitos para la prescripción de la pena 72

a) Sentencia condenatoria firme: 73

b) Inejecución de la sentencia o interrupción de la ejecución: 74

II. Plazo de la prescripción de la pena 74

III. La reducción de los plazos de prescripción de la pena 77

IV. La interrupción de la prescripción de la pena 79

a) Comienzo de la ejecución de la pena 79

b) Aprehensión del condenado por causa de nuevo delito

doloso 80

2.1.5. La prescripción en la legislación especial para adolescentes 80

A. En Código de Niños y Adolescentes 80

B. En el Código de Responsabilidad Penal de adolescentes 81

2.2. LA TUTELA JURISDICCIONAL EFECTIVA 83

2.2.1. Concepto 83

2.2.2. La efectividad como rasgo esencial del derecho. 83

2.2.3. El derecho a la tutela jurisdiccional efectiva como derecho fundamental 87

2.2.4. El debido proceso y la tutela jurisdiccional efectiva 89

A. El debido proceso y la tutela jurisdiccional efectiva en la doctrina nacional 90

B. El debido proceso y la tutela jurisdiccional efectiva en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional 91

C. El debido proceso y la tutela jurisdiccional efectiva: dos manifestaciones de tradiciones jurídicas diferentes 97

2.3. EL INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO 104

2.3.1. La intervención del Ministerio Público 104

2.3.2. Principio de especialización de la justicia penal de adolescentes 108

CAPÍTULO III

DEMOSTRACIÓN DE LA HIPÓTESIS

3.1. La garantía de la tutela jurisdiccional efectiva en los procesos de infracción penal 117

3.2. La lucha contra la impunidad 136

CONCLUSIONES 146

RECOMENDACIONES 148

LISTA DE REFERENCIAS 149

RESUMEN

El presente trabajo de investigación analiza la institución de la prescripción penal en el ordenamiento jurídico, en la doctrina y en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, y cómo se encuentra regulada en el plano de los procesos de infracción de la ley penal, es decir, en los procesos donde se encuentran incursas personas menores de edad.

En cuanto al análisis de la prescripción penal, se desarrollan su definición doctrinal y jurisprudencial y su naturaleza jurídica, además, los tipos de prescripción penal, donde a propósito, se encuentran la prescripción de la acción penal y la prescripción de pena, asimismo, de éstos, se desarrollan sus definiciones, su regulación en el ordenamiento jurídico, poniendo énfasis en la prescripción de la acción, así como en sus plazos y los momentos que establece la ley, desde los que se deben iniciar a computar el plazo prescriptorio.

Cuando se alude a la prescripción, es necesario, también, analizar derechos fundamentales como la Tutela Jurisdiccional, el Debido Proceso, y cuando nos encontramos en el plano del proceso penal de adolescentes, entonces resulta igual de necesario tocar el principio del Interés Superior del Niño y del Adolescente. De estos derechos y principios, se desarrollan sus definiciones, su tratamiento legislativo y jurisprudencial.

El desenlace de la investigación, se desarrolla en la discusión, en el Capítulo III de la presente, exponiendo cuáles son los fundamentos jurídico-doctrinarios para establecer que, la tutela jurisdiccional efectiva, el debido proceso, además de derechos fundamentales son considerados como principios. Así, es como se encuentra que, la prescripción se encuentra fundamentada en el derecho al debido proceso.

Es en este punto donde se encuentra la discusión, por señalar si, la tutela jurisdiccional efectiva de la víctima, es por aplicación, considerada por sobre el debido proceso donde se halla a la prescripción y el interés superior del adolescente infractor de la ley penal.

Palabras Clave: prescripción penal, prescripción de la acción penal y de la pena, tutela jurisdiccional efectiva, debido proceso e interés superior del adolescente.

ABSTRACT

The present investigation work analyzes the institution of the criminal prescription in the legal system, in the doctrine and in the jurisprudence of the Constitutional Court, and how it is regulated in the plane of the processes of infraction of the criminal law, that is, in the processes where minors are involved.

As for the analysis of the statute of limitations, its doctrinal and jurisprudential definition and its legal nature are developed, in addition, the types of criminal statute, where, by the way, the statute of limitations for criminal action and the statute of limitations are also applicable. these, its definitions, its regulation in the legal system are developed, emphasizing the prescription of the action, as well as its deadlines and the moments established by the law, from which the prescriptive term must begin to be computed.

When the prescription is referred to, it is also necessary to analyze institutions such as Jurisdictional Guardianship, Due Process, and when we are at the level of the adolescent criminal process, then it is equally necessary to touch the principle of the Best Interest of the Child and of the teenager. From these rights and principles, their definitions, their legislative and jurisprudential treatment are developed.

The outcome of the investigation, is developed in the discussion, in Chapter III of the present, exposing what are the legal-doctrinal foundations to establish that, effective jurisdictional protection, due process, in addition to fundamental rights are considered as principles. Thus, it is how it is found that the prescription is based on the right to due process.

It is at this point where the discussion is, to indicate if, the effective jurisdictional protection of the victim, is by application, considered above the due process where the prescription and the best interest of the adolescent who violates the criminal law is found.

Keywords: Criminal prescription, prescription of criminal action and penalty, effective judicial protection, due process and interest of the adolescent.

INTRODUCCIÓN

La institución de la prescripción penal en nuestro sistema jurídico, se encuentra regulada en el Código Penal peruano, y se presenta como una de las garantías que tiene el procesado para que, el tiempo que el Estado tome para investigar, deliberar su responsabilidad penal y su condena, no se extienda más de lo que razonable y proporcionalmente se tardaría comúnmente un Tribunal.

Además, significa, también, una garantía para las personas perjudicadas por el acto ilícito, debido a que, el plazo de la prescripción presiona al Estado para que pueda esclarecer los hechos y encontrar responsables de los tales y castigarlos.

Siendo así, la regulación y los efectos de la prescripción se han extendido hasta los procesos infracción penal, donde la comisión de algún ilícito es cometida por menores de edad, adolescentes. En ese contexto, la prescripción vuelca sus efectos en favor del procesado no solo por constituirse parte del proceso, sino, porque tiene la protección de instrumentos de protección especiales, como el interés superior del adolescente y la legislación de especial aplicación. Sin embargo, el tratamiento especial sobre el procesado aun siendo menor de edad, no menguan el daño ocasionado.

Es en ese escenario donde surge el problema, concibiendo la siguiente interrogante ¿Cuáles son las razones subyacentes para la aplicación de la interrupción del plazo de prescripción de la acción penal por sentencia de primera instancia en los procesos de infracción penal?

Esto se debe, a que, la regulación especial en el Código de los Niños y Adolescentes y en el código de Responsabilidad Penal de Adolescentes, no regulan el momento en el que se debe empezar a computar el plazo de la prescripción de la acción y con ello, resulta imposible determinar qué acto procesal o procedimental interrumpe la prescripción de la acción penal. Siendo así, se debería aplicar supletoriamente el Código Penal, en razón de que se trata de un proceso penal especial.

Esta indeterminación jurídica, deja abierta la posibilidad de que la tendencia y el criterio que adopten los llamados a administrar justicia, y la defensa técnica del procesado, sea invocar la inadecuada regulación de la prescripción en las normas antes mencionadas, y de esta manera, favorezcan abusivamente al procesado, cerrando toda posibilidad de investigar el delito, acogiéndose a lo dispuesto en el Código de los Niños y Adolescentes, aduciendo que: si el plazo de prescripción de la pena es de dos años, a partir de una sentencia firme, siendo ya culpable, cuanto menor debería ser el plazo para el vencimiento del plazo de prescripción de la acción penal siendo todavía considerado inocente. De la misma manera, se señalaría que el Código de Responsabilidad establece el plazo de prescripción de la acción penal en cada delito, pero, no señala el momento del inicio del cómputo de plazo prescriptorio.

Esta situación, conllevaría, también, a considerar que el acto que interrumpa la prescripción deba ser la sentencia firme, en razón de que, con la emisión de dicha resolución ya existiría culpabilidad, sin percatarse que, es el mismo acto que da apertura el plazo de prescripción de la pena, creando un ilógico jurídico y, con

ello, el agigantamiento irracional de la garantía del procesado por sobre la de víctima o víctimas, afectando negativamente su derecho a la tutela jurisdiccional efectiva y debilitando la lucha contra la impunidad, debido a que, no podrían ejercer su derecho a la verdad, a la igualdad de armas, a acceder a un proceso, entre otros.

En este plano es donde se determina que las razones subyacentes para la interrupción del plazo de prescripción de la acción penal por sentencia de primera instancia en los procesos de infracción penal serían: la garantía del derecho a la tutela jurisdiccional efectiva de la víctima y la lucha contra la impunidad.

Para determinación de estas razones, es necesario analizar doctrinaria, jurisprudencial y legislativamente a la prescripción; analizar en el ordenamiento jurídico y en la doctrina la Tutela Jurisdiccional Efectiva, y analizar en el ordenamiento jurídico y en la doctrina al Interés Superior del Niño y el Adolescente. Para el desarrollo de dicho estudio, se tienen en cuenta las características de la escuela exegética, dogmática y el sincretismo.

La investigación por su naturaleza, de acuerdo a los métodos y técnicas es cualitativa, de acuerdo a su finalidad básica, de acuerdo a su diseño descriptiva – explicativa. La técnica utilizada para la investigación es la observación documental y se tiene como instrumento a la hoja guía bibliográfica.

La importancia del estudio de los derechos a la tutela jurisdiccional efectiva, al debido proceso y al interés superior del adolescente, derechos consagrados por la Constitución Política que es la norma de mayor jerarquía en un Estado constitucional como el nuestro, es indubitablemente, de gran magnitud. Debido a

que, representan principios rectores de la aplicación de normas como las que regulan la prescripción penal, plazos y otros. Y de antemano, al tratarse del análisis de derechos fundamentales y de su afectación, surge así, la casi obligatoria necesidad del estudio de este tema, ya que el aporte académico y teórico de esta investigación es harto significativo.

CAPÍTULO I

MARCO METODOLÓGICO

1.1. Problemática

La problemática que aborda la presente investigación está referida al tema de los menores infractores de la ley penal, la cual ha venido siendo debatida entre los doctrinarios, en lo referente a la culpabilidad del menor infractor, tal es el caso que resultó necesario crear un Código de Responsabilidad Penal de Adolescentes, ello debido a que el Código de los Niños y Adolescentes, no establece mecanismos suficientes en lo concerniente a la norma penal, procesal y de ejecución.

Ahora si bien es cierto, se ha implementado el Código de Responsabilidad Penal de adolescentes, cuyo propósito es la reintegración del adolescente infractor, con el fin de que asuma una función constructiva en la sociedad. (Decreto Legislativo que aprueba el Código de Responsabilidad Penal de Adolescentes, 2017) no se ha tenido un pronunciamiento referente a la aplicación de la interrupción del plazo de prescripción de la acción penal, sin perjuicio de ello, después de haber realizado un análisis al decreto legislativo que aprueba el código de responsabilidad del adolescente, específicamente en el artículo 8, que es referente a la aplicación supletoria, dicha norma establece textualmente que "Se aplicará las normas concernientes al código penal y otras normas que no sean contrarias a los derechos y garantías reconocidas a los adolescentes", pero no se hace

mención de, si se podrá o no aplicar la interrupción de la prescripción en los casos que se está planteando en la presente investigación.

Cabe indicar también, que antes de esta modificatoria, la cual realiza el indicado Decreto Legislativo, se ha prolongado el tiempo de prescripción para los delitos graves tipificados según el código penal peruano en los artículos 106 al 108-D, 121 AL 121-B, 152 AL 153-A, entre otros, consideramos que no resulta necesario solo ello, sino que también debería aplicarse la figura de la interrupción del plazo de prescripción de la acción, si o solo si, cuando exista un pronunciamiento de fondo en una primera instancia, ello debido a que en la práctica judicial se está presentando este problema; tal es el caso en el Exp. N° 4217-2015, emitida por Sala Civil Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República, la cual indicó que, en un proceso de infracción penal, no es posible aplicarse las reglas del código penal, señalando que, existiendo legislación especial en el Código de los Niños y Adolescentes reguladora de la prescripción, no son aplicables de modo supletorio lo establecido en el Código Penal. (La no aplicación de la figura de la prescripción, por existir regulación especial, 2015)

Es así también en el caso signado con el N° 665-2016, tramitado por el Juzgado Civil Transitorio de Chota. (2019), se presenta que en una primera instancia la parte infractora es declarada culpable, razón por la cual interpone su recurso impugnatorio de apelación, éste es admitida y por diferentes motivos el ad quem declara nula la sentencia de primera instancia y resuelve que se emita nuevo pronunciamiento, regresando el expediente

al lugar de origen, luego de ello el a quo una vez recibido el expediente, aplicó la figura de la prescripción de la acción penal, pues por el trascurso del tiempo, la acción penal ya había prescrito, generando con ello la impunidad y que la parte agraviada, sea la principal afectada, conllevando a vulnerar el derecho constitucional a la tutela jurisdiccional efectiva, y también que al adolescente infractor reciba las medidas socioeducativas para su reinserción social.

Cabe indicar que si no existe un pronunciamiento en primera instancia, debe operar de pleno derecho la prescripción judicial, toda vez que la capacidad del estado (ius puniendi) es limitada y debe estar en un margen de un debido proceso, respetando los derechos y garantías de los adolescentes infractores, quiénes son sujetos de derechos y gozan de protección del Estado, pero que al infringir la normas, se le debe establecer medidas socioeducativas y de reinserción social que permita que el adolescente repare el daño causado, que realice actividades comunitarias o se capacite profesionalmente.[1]

Es tal sentido, al no aplicarse la interrupción de la acción penal, no se le está dando la posibilidad al Estado el poder de seguir ejerciendo su facultad de administrar justicia acorde a derecho, y ésta se vea reflejada en una decisión que logre realmente una ayuda certera para el adolescente infractor y disuadirlo a que cometa futuros actos contra la ley penal.

Así pues, si ya existe un pronunciamiento de fondo ¿por qué permitir que por el trascurso del tiempo y mayor aún por motivos que son legales, esto es

[1] Código de Responsabilidad Penal del Adolescente, “Exposición de Motivos”, pág. 26

el derecho a apelación, dejar trascurrir el tiempo y que al final por dicho motivo prescriba la acción? y ¿dónde queda el derecho de la parte agraviada al acudir al Órgano Jurisdiccional en busca de justicia?, ¿ayuda en algo a las partes procesales que exista un pronunciamiento no de fondo? Y más aún debemos comprender que estamos en un escenario donde se trata con menores de edad y el fin de sancionar es diferente al de un adulto, pues debemos tener en cuenta que las sanciones tienen una finalidad primordialmente educativa y socializadora para adolescentes en conflicto con la ley penal.

En conclusión, con la presente investigación, no se busca que, al implementar la figura de la interrupción de la prescripción de la acción, se vean afectados los derechos del adolescente infractor, sino que se evite la impunidad, y por tanto se cumpla con el fin que tiene el derecho, que es la paz social.

1.2. Formulación del Problema

¿Cuáles son las razones subyacentes para la aplicación de la interrupción del plazo de prescripción de la acción penal por sentencia de primera instancia en los procesos de infracción penal?

1.3. Justificación

El presente proyecto es de gran relevancia, toda vez que permitirá evidenciar una grave afectación del derecho constitucional de la Tutela Jurisdiccional Efectiva, al no aplicarse la interrupción de la prescripción de

la acción penal, cuando ya existe un pronunciamiento de primera instancia; generando de esta manera un descontento en la sociedad; pues no se estaría logrando la paz social que el derecho en si busca; ni mucho menos ayuda al menor infractor a que no vuelva a cometer actos ilícitos.

Siendo así, la presente investigación se encuentra justificada por su contribución al estudio detallado que implica el instituto jurídico de la prescripción judicial en el ámbito penal, el derecho a la Tutela Jurisdiccional Efectiva, la cual les asiste a todos los sujetos procesales, especialmente debe serlo para la parte agraviada, ver cómo se ve afectada y con ello comprobar si realmente se afecta cuando se da la figura de la interrupción de la prescripción de la acción penal.

Es necesario que se estudie lo señalado líneas arriba, para así evitar que se afecte gravemente el derecho de la Tutela Jurisdiccional Efectiva de la parte agraviada y a la comunidad en general, debido a que se da una mala imagen a la sociedad de cómo se resuelven los casos, sin que haya una sanción a los individuos que trasgreden la ley penal, más aún que no se puede venir perjudicando por una acción probablemente de mala fe por parte de la parte quien apela, sabiendo que en segunda instancia por el transcurso del tiempo se presente la prescripción de la acción penal, o también se podría dar en los casos que cuando se regrese al juzgado de origen, también se aplique la prescripción, dado que el Código de niños y adolescentes y el código de responsabilidad penal del adolescente no ha establecido supuestos de interrupción o de suspensión del plazo prescriptorio, algo que si lo establece

la legislación penal nacional, específicamente los artículos 83 y 84 del vigente Código Penal peruano.

Por otra parte, como señala Banacloche Julio, la prescripción tendría su fundamento en la protección de la seguridad jurídica de las partes, evitando con ello se desarrollen procesos, con las garantías mínimas para que se dictamine una sentencia establecido en un marco del debido proceso. (Palao, 1997), así mismo como se pide un debido proceso, en ese mismo orden de ideas con la aplicación de la prescripción, cuando ya existe un pronunciamiento de primera instancia se crearía sería la impunidad y con ello una ineficacia de los órganos jurisdiccionales.

1.4. Delimitación de la investigación

1.4.1. Espacial

El problema de investigación se sitúa en el ordenamiento jurídico peruano, es decir, dentro del territorio peruano, ya que nuestras normas son vigentes, eficaces y obligatorias dentro del territorio peruano.

1.4.2. Temporal

El problema se encuentra delimitado por el tiempo de vigencia de las normas jurídicas, en este caso la Constitución, el Código Penal, la Ley N° 27337 que aprueba el Código de los Niños y Adolescentes y el Decreto Legislativo que aprueba el Código de Responsabilidad Penal de Adolescentes.

1.4.3. Conceptual

El trabajo de investigación versa sobre la tutela jurisdiccional efectiva y la interrupción de la prescripción en los procesos de infracción penal; estas instituciones se encuentran reguladas en la Constitución, en el Código de Responsabilidad Penal de Adolescentes, y en el Código de los Niños y Adolescentes (Ley N° 27337), respectivamente. Por ello, el trabajo que se realizará para la obtención de los objetivos trazados, se desarrollará en el marco de dichas normas jurídicas y de la doctrina que de tratamiento a estas instituciones.

1.5. Objetivos

General

Determinar las razones subyacentes para la aplicación de la interrupción del plazo de prescripción de la acción penal por sentencia de primera instancia en los procesos de infracción penal.

Específicos

a. Analizar doctrinaria, jurisprudencial y legislativamente a la prescripción en el derecho procesal penal.
b. Analizar en el ordenamiento jurídico y en la doctrina la Tutela Jurisdiccional Efectiva, respecto de la persecución de la infracción penal.
c. Analizar en el ordenamiento jurídico y en la doctrina al Interés Superior del Niño y el Adolescente.

1.6. Hipótesis

Las razones subyacentes para la aplicación de la interrupción del plazo de prescripción de la acción penal por sentencia de primera instancia en los procesos de infracción penal son:

a. Garantizar la Tutela Jurisdiccional Efectiva de la víctima.
b. Garantizar la persecución de la infracción penal para la aplicación de una medida correctora hacia el infractor.
c. Evitar la Impunidad.

1.7. Operacionalización de variables

Por cuanto la naturaleza de la investigación, las variables, no son aplicables en el Derecho porque los derechos, las relaciones jurídicas, las consecuencias jurídicas, las instituciones jurídicas no se pueden medir ni manipular, debido a que, hay diversas posturas y cualquiera de ellas pueden tener determinado grado de coherencia y razón. Por ello, si se determinan variables, se tendrán que afirmar consecuencias o relaciones jurídicas, lo cual resulta poco prolijo para la ciencia del derecho, que guarda riqueza de ideas, teorías y posturas.

Sin embargo, por aquello de las formalidades, se trató de adecuar, no variables propiamente dichas, sino, más bien, categorías jurídicas, nombradas así, en la metodología jurídica.

En todo caso:

Variable Independiente:

- La interrupción del plazo de prescripción de la acción penal.

Variable Dependiente:

- La tutela jurisdiccional
- Persecución de la infracción penal
- La impunidad

La interrupción del plazo de prescripción de la acción penal, es la variable independiente, debido a que, si ésta se configura o no, por sentencia de primera instancia en los procesos de infracción penal, afectaría a las dependientes, la tutela jurisdiccional y la impunidad, ya que, si la primera no se configura podría convertir a la tutela jurisdiccional efectiva en no efectiva y, por ende, la impunidad, es decir, la falta de persecución de la infracción penal al responsable, por una vulneración o violación de un determinado derecho o bien jurídico.

A continuación, su Operacionalización:

Operacionalización de Variables			
Variable Independiente			
Identificación	**Definición**	**Dimensiones**	**Indicadores**
Prescripción de la acción penal	Constituye un mecanismo que condiciona el ejercicio del ius puniendi del Estado, sometiéndolo a determinados límites materiales.	- En proceso de infracción penal.	- Sentencia firme o cosa juzgada.
		- Proceso común.	- Tiempo igual a la pena máxima del delito.
Variable Dependiente			
Identificación	**Definición**	**Dimensiones**	**Indicadores**
Tutela jurisdiccional	Es el derecho que tiene todo sujeto de derecho de acceder a un órgano jurisdiccional para solicitar la protección de una situación jurídica que se alega que está siendo vulnerada o amenazada.	- Tutela Jurisdiccional Efectiva	- Resolver las incertidumbres jurídicas y conflictos de intereses.

Persecución de la infracción penal	Es la facultad que tiene el Estado para investigar, procesar, juzgar y sancionar la comisión de conductas delictivas realizadas por personas susceptibles de persecución.	- Las conductas delictivas realizada por menores.	- Evita la impunidad - Justicia
Impunidad	Es a falta en su conjunto de investigación, persecución, captura, enjuiciamiento y condena de los responsables de la vulneración de derechos,	- En los procesos de infracción penal	- Limita el ius puniendi o poder punitivo del Estado

Elaboración propia.

1.8. Unidad de análisis, universo y muestra

1.8.1. Unidad de análisis

Este trabajo de investigación presenta como unidad de análisis a la Constitución Política del Perú, al Código de Responsabilidad Penal de Adolescentes y el Código de los Niños y Adolescentes.

1.8.2. Universo

Son todas las normas jurídicas del ordenamiento jurídico que regulan la prescripción de la acción penal, la tutela jurisdiccional efectiva y el principio Interés Superior del Adolescente.

1.8.3. Muestra

a. Artículo 139 inciso 3 de la Constitución Política del Perú.
b. Artículo IX del Título Preliminar de Código de los Niños y Adolescentes.

c. Artículo 222 del Código de los Niños y Adolescentes.

d. Artículo 8 del Código de Responsabilidad Penal de Adolescentes.

1.9. Estado de la Cuestión

Se han encontrado dos trabajos de investigación que nos ayudarán a tener otro alcance respecto a la presente investigación estos son: en primer término se encontró en el repositorio digital de tesis de la Universidad Andina del Cusco una tesis del año 2016 titulada: "PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN PENAL, Y EL PLAZO RAZONABLE", para optar el título profesional de Abogado, presentado por Giovanni Américo Bautista Parí, dicha investigación determina: las consecuencias principales de la aplicación de la suspensión del curso de la prescripción de la acción penal, vulnera el derecho al plazo razonable, pues el tiempo de prescripción se estaría dilatando excesivamente por la prescripción extraordinaria.

En segundo término se ha encontrado un trabajo realizado por el profesor Eduardo Alcocér Povis, realizada en el año 2012, titulado "¿Qué aspectos deben ser reevaluados en torno a la prescripción de la suspensión de la acción penal, prevista en el artículo 339 del Código Procesal Penal y que fundamentos o alternativas pueden plantearse al respecto?, el autor considera que, en referencia al I Pleno Jurisdiccional Supremo Extraordinario en materia penal, si bien el Artículo 339 del C.P.P establece que " La formalización de la investigación suspenderá el curso de la prescripción de la acción penal", dicho artículo no es causal de la suspensión de la acción, porque éste se aleja de lo dispuesto por el art. 84 del Código Penal que regula

los supuestos de suspensión del plazo de prescripción, por lo que se trataría más bien de un supuesto de Interrupción del plazo de prescripción, (debido a una interpretación teleológica y sistemática), pues el Estado ejerce la acción penal contra una persona y la prescripción anula dicha posibilidad de persecución por el mero transcurso de tiempo, además que la prescripción funda en la función que cumple el derecho penal; la de ejercer o no del ius puniendi por razones de necesidad.

1.10. Tipo de Investigación

1.10.1. De acuerdo al fin que se persigue

Esta es una investigación básica, ya que, se realizará el estudio de instituciones jurídicas como la prescripción, la Tutela Jurisdiccional Efectiva, el Interés Superior del Adolescente y su regulación en el ordenamiento jurídico, así como su naturaleza jurídica, para determinar y describir fenómenos jurídicos en forma de efectos y consecuencias en el funcionamiento o ejercicio de éstas. Visto de ese modo, la descripción de los posibles problemas es, de vital importancia para, el conocimiento teórico jurídico, ya que su implicancia afectará la forma de entender y aplicar las normas que, regulan dichas instituciones.

1.10.2. De acuerdo al diseño de investigación

Esta es una investigación explicativa; así, de manera sucinta mencionamos en el acápite anterior que nos dedicamos al estudio de

instituciones forma descriptiva, pero, además, se busca explicar el porqué de la norma jurídica respecto de las instituciones antes mencionadas; es decir, dicho de otro modo, señalando lo que contemple la norma y sus consecuencias, para posteriormente corroborar éstas con el apoyo de diversas bases teóricas que traeremos a este trabajo de investigación. Se señala, por ende, a la prescripción y cuáles son los supuestos en los cuales se interrumpe ésta, de entro de estos supuestos se explicará por qué debe ser uno de ellos la sentencia de primera instancia en un proceso de infracción penal; asimismo, se explica de qué forma se podría afectar negativamente a la tutela jurisdiccional efectiva como derecho y principio fundamental, llegando hasta la impunidad.

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

Esta es una investigación cualitativa, porque no se cuenta ni se pretende recoger datos repetitivos, información numérica o de cualquier otra índole que tenga esta naturaleza, para procesarlos estadísticamente o en grado de porcentaje; sino que la información que se manejará será, además de diversa y singular, goza de autonomía, a pesar de que la información se verá vinculada a fin de poder verificar lo que se plantea en la posible respuesta. Por ello, solo se analizarán instituciones y fenómenos jurídicos.

1.11. Métodos de Investigación

1.11.1. Genéricos

El método que se utilizó en esta investigación es el deductivo, por cuanto, a partir de las disposiciones de la norma constitucional y de la norma que regula responsabilidad penal del adolescente, se establecerán premisas normativas universales, para confrontarlas en con los supuestos en los que se aplican dichas normas, y verificar si la conclusión de ello, deviene en situaciones injustas o inadecuadas para el derecho.

1.11.2. Propios del Derecho

Se utilizaron en la investigación el método dogmático, hermenéutico y exegético.

A. Exegético

Se utiliza en esta investigación el método exegético, en tanto, se analiza la norma que regula los derechos de los adolescentes que advienen del principio Interés Superior del Adolescente, regulado, también en una ley.

B. Dogmático

También se utiliza en esta investigación el método dogmático, ya que, se construirá de forma sistemática el dogma de relación que existe entre el derecho fundamental a la tutela jurisdiccional efectiva, la lucha contra la impunidad y los derechos fundamentales del adolescente nacido del principio del Interés Superior del Adolescente.

C. Hermenéutico

Finalmente se utiliza el método hermenéutico, ya que, se buscó interpretar la implicancia de principios como el Interés Superior del Niño y el derecho fundamental a la tutela jurisdiccional efectiva, sobre las normas de inferior jerarquía, como las que regulan la prescripción, para la determinación de las razones ocultas que existen para la interrupción de la prescripción por sentencia de primera instancia en los procesos de infracción penal.

1.12. Técnicas e Instrumentos de Investigación

La técnica de investigación que se utilizó en esta investigación es la de observación documental, ya que se tuvo que analizar diversos textos normativos y doctrinarios a fin de describir la solución del problema planteado.

Se utilizó como instrumento para la observación documental una hoja guía, que dio un orden sistemático a la investigación a realizarse, la cual se dividió en secciones una parte con nombres de textos normativos y otra con títulos de obras y autores del derecho.

1.13. Matriz de Consistencia Lógica

Título: Razones subyacentes para la interrupción del plazo de prescripción de la acción penal por sentencia de primera instancia en los procesos de infracción penal.

PROBLEMA	OBJETIVOS	HIPÓTESIS	MÉTODOS	TÉCNICAS
¿Cuáles son las razones subyacentes para la aplicación de la interrupción del plazo de prescripción de la acción penal por sentencia de primera instancia en los procesos de infracción penal?	**General:** Determinar cuáles son las razones subyacentes para la aplicación de la interrupción del plazo de prescripción de la acción penal por sentencia de primera instancia en los procesos de infracción penal. **Específicos:** ✓ Analizar doctrinaria, jurisprudencial y legislativamente a la prescripción en el derecho procesal penal. ✓ Analizar en el ordenamiento jurídico y en la doctrina la Tutela Jurisdiccional Efectiva. ✓ Analizar en el ordenamiento jurídico y en la doctrina al Interés Superior del Niño y el Adolescente.	Las razones subyacentes para la aplicación de la interrupción del plazo de prescripción de la acción penal por sentencia de primera instancia en los procesos de infracción penal son: ✓ Garantizar la Tutela Jurisdiccional Efectiva de la víctima. ✓ Garantizar la persecución de la infracción penal para la aplicación de una medida correctora hacia el infractor. ✓ Evitar la Impunidad.	✓ Método deductivo ✓ Método hermenéutico ✓ Método Dogmático ✓ Método Exegético	La Observación Documental.

CAPÍTULO II

MARCO TEÓRICO

CAPÍTULO II

MARCO TEÓRICO

2.1. LA PRESCRIPCIÓN

Considera (BENAVENTE CHORRES, 2012) que, la normativa ha considerado numerosas causas que aceptan extinguir la acción penal, en virtud de las cuales el Estado autolimita su potestad punitiva: tienen la posibilidad de ser causas naturales (muerte del infractor), criterios de pacificación o satisfacción de conflictos sociales que tienen como base la seguridad jurídica (cosa juzgada o prescripción) o causas sociopolíticas o de Estado (amnistía). En ese sentido, vamos a estudiar la figura de la prescripción penal, tanto en la doctrina como en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional. (p. 63).

Se toma en cuenta diversos autores que precisan la definición de la prescripción desde el enfoque legislativo, claro está, pero, asimismo, desde la óptica doctrinal y jurisprudencial. Asimismo, se presenta la naturaleza, clasificación y funcionamiento de la ésta figura jurídica.

2.1.1. Concepciones

A. En la doctrina

(ROXIN, 2003), nos dice al respecto, la prescripción descarta, de igual modo, la punibilidad sin que el hecho tenga siquiera que haber llegado a conocerse o haber causado medidas procesales. (p. 987).

(CASTILLO ALVA, 2010), señala que, la prescripción constituye un mecanismo que condiciona el ejercicio del *ius puniendi* del Estado,

sometiéndolo a determinados parámetros materiales. El poder sancionador no puede ser ejercido de forma absoluta, incondicional y sin límites, ya que toda forma de poder, aun el penal, en un Estado de Derecho, está sujeta a parámetros y condicionamientos. Uno de los parámetros derivados de la esencia misma del Estado Constitucional de Derecho lo representa el centro de la prescripción; por el cual el Estado prescinde de la aplicación de la pena, o de la persecución penal, cuando una vez transcurrido un tiempo no se llega a una condena por medio de sentencia estable. (p. 643).

Entonces, (MANZINI, 1950), nos dice que tenemos la posibilidad de determinar a la prescripción en el campo del Derecho Penal como una autolimitación al *ius puniendi* del Estado (p. 601), con base en causas político criminales, acota (PARIONA ARANA, 2011, p. 222); y, radica en la extinción de la oportunidad de considerar la responsabilidad penal o de realizar una sanción penal debido al transcurso de un cierto transcurso de tiempo, contribuye (PEÑA CABRERA, 1999), el cual, está prefijado por la ley, de ese modo supone la falta de la intensión punitiva (acción penal) o ejecutoria (de la pena) del Estado por el lapso del tiempo con o sin ejercicio. La prescripción, apunta (GONZÁLEZ TAPIA, 2003), hace ocultar el derecho del Estado a ejercer el *ius persequendi in juditio* o el *jus punitionis*, subsistiendo el delito en todos sus requisitos. (p. 28).

Según la definición descrita en el párrafo antecedente, se sabe que la prescripción no extingue la viable responsabilidad penal de una

conducta cierta, sino la oportunidad de considerar (investigar) si acertadamente esa conducta es penalmente importante, de todas formas, no extingue la pena sino la oportunidad de ejecutarla, lo que en conclusión supone que no extingue el delito, sino su persecución. (GACETA JURÍDICA, 2016, p. 15). Como indica (MEINI MÉNDEZ, 2009), la prescripción de la acción penal, no desaparece ni el delito ni la responsabilidad penal; solamente la obligación estatal de perseguir y pronunciarse sobre un hecho penalmente importante. (p. 282). Y cuando el compromiso penal ya fue demostrado en un desarrollo penal con todas las garantías, y, por lo tanto, el autor o partícipe del mismo fue sancionado con una pena concreta, pero esta no fue ejecutada por alguna causa ajeno al desarrollo, entonces lo único que extinguirá la prescripción va a ser la ejecución de la pena, más allá de que en ese instante permanezca la oportunidad fáctica de ser impuesta. (GACETA JURÍDICA, 2016, p. 16).

Cuando dicen que la prescripción produce indefectiblemente la extinción de la oportunidad de considerar la responsabilidad criminal, pero permaneciendo el delito en todos sus requisitos debe entenderse, sobre esto último, que la prescripción se produce sin pronunciarse sobre el fondo. (PEÑA CABRERA FREYRE, 2009, p. 1090), o sea, sin ingresar al examen sobre el ilícito penal y la responsabilidad penal del imputado. Y sucede que la prescripción del delito o de la falta, apunta (BOLDOVAR PASAMAR, 2006, p. 402), radica solamente en la extinción de apreciar jurídico-penalmente los hechos, lo que crea

como dice el Tribunal Constitucional[2], la imposibilidad de investigar y, por lo tanto, responsabilidad criminal. Lo que se inhibe es toda actuación de los poderes públicos encargados de la exploración, persecución, sanción y ejecución. (CLARIÁ OLMEDO, 1960, p. 373).

Del mismo modo, es imposible difundir que este instituto genere la ausencia de los efectos antijurídicos del hecho o que opere como una causa de justificación sobreviniente a un acto ilícito por el fácil transcurso del tiempo. (GACETA JURÍDICA, 2016, p. 16).

Hablamos de cuestiones político-criminales que recomiendan no proseguir con la acción penal o en todo caso con no realizar la sanción penal impuesta. Si se sabe que el ejercicio del *ius puniendi* se ejerce en todos los Estados de forma selectiva. Entonces atendiendo a causas de justicia o de conveniencia político-criminal, en donde no todos los delitos que se persiguen, acaban exitosamente con condena; una de las formas como se expresa selectividad es la prescripción donde se desechan o desestiman casos por el lapso del tiempo. (GACETA JURÍDICA, 2016, p. 16).

Señala, (FARALDO CABANA, 2000, p. 94), así el Estado renuncia, a la persecución del delito cuando el paso del tiempo ha cubierto el delito con el manto del olvido y es prioritario aumentar esfuerzos en

[2] El Tribunal Constitucional sostiene que mediante la prescripción se limita la potestad punitiva del Estado, dado que se extingue la posibilidad de investigar un hecho criminal y, con él, la responsabilidad del supuesto autor o autores del mismo. (STC Exp. N° 01805-2005-PHC/TC, f. j. 7. Igualmente, STC Exp. N° 06063-2006HC/TC, f. j. 3 y 5).

la persecución de otros delitos, dando preferencia a los últimos y sin tener en cuenta esos ocurridos muy lejos en el pasado, ya que la sanción de los hechos sucedidos hace tiempo no va a conseguir más los efectos preventivos deseados, acaba por acotar (MIR PIUG, 1998, p. 781).

La prescripción es, en resumen, una autolimitación del Estado que, por medio de su sistema legislativo, se impone restricciones a eso que es su derecho: deber de perseguir y sancionar a quienes hayan transgredido las normas penales, bajo consideraciones de política criminal. (GACETA JURÍDICA, 2016, p. 17).

No obstante, esta renuncia a proseguir con la persecución criminal no es totalmente libre o de un acto puramente discrecional, sino que hablamos de un instituto regulado por el ordenamiento jurídico que supone la imposibilidad de dictar una sentencia si es que se trasciende los plazos previstos por las normas jurídicas. Se alude en este escenario a la obligación de respetar el inicio de proporcionalidad en la vertiente del subprincipio de necesidad en la medida en que sería ilegítimo no omitir la persecución penal cuando por el transcurso del tiempo declina la necesidad popular de castigo. (CASTILLO ALVA, 2010, p. 644).

Señalan (RAGUÉS Y VALLES, 2004), que: a través de la prescripción de la acción penal se restringe la potestad punitiva del Estado, dado que, cesa la posibilidad de investigar un hecho criminal y, con él, la responsabilidad del supuesto autor o autores. Su

justificación no está en la imposibilidad de producir determinados efectos futuros, sancionando hechos pasados, como sugieren los planteamientos basados en la finalidad de la pena, sino, en la falta de lesividad de dichos acontecimientos: los hechos que ya son parte del pasado no ponen en riesgo el modelo social vigente y, por tanto, carecen de capacidad lesiva que justifique su sanción. (p. 126).

(HURTADO POZO, 2005), por su parte, indica desde la óptica material que: la prescripción, supone la revocación del poder penal del Estado por el paso del tiempo, en consecuencia, dicho mecanismo jurídico es el productor del derecho fundamental a la conclusión del proceso penal en un plazo razonable, ratificando el ligamen que tiene este instituto con el Estado de Derecho. Por lo tanto, el análisis de la prescripción siempre origina criterios de favorabilidad.

La prescripción, según (RIVERA PAZ, 2012), es el límite de la potestad de persecución penal del Estado por el transcurso del tiempo. De *facto*, nuestro ordenamiento penal y constitucional definen los términos de la prescripción penal. El artículo 80 del Código Penal establece la regla general de la prescripción al señalar que "(…) la acción penal prescribe en un tiempo igual al máximo de la pena fijada por la ley para el delito, si es privativa de libertad". En el caso de los delitos contra la Administración Pública y de corrupción de funcionarios, el artículo 41 de la Constitución Política establece que el plazo de prescripción se duplica en caso de delitos cometidos contra el patrimonio del Estado. A ello, debemos sumar que, en los delitos de

lesa humanidad, se reconoce la imprescriptibilidad de tales crímenes. (p. 55 - 56).

En armonía con lo establecido en la ley penal material, la prescripción es la vía para librarse de las consecuencias penales y civiles de una infracción o condena penal, por el paso del tiempo y en las condiciones exigidas por la ley. (BENAVENTE CHORRES, 2012, p. 63).

En la misma línea, (MIRANDA ABURTO, 2012), sostiene que, la prescripción de la acción penal es una forma de extinción *del ius puniendi* por parte del Estado, que opera por el simple transcurso del tiempo tras la realización de un hecho sancionable. (p. 92).

B. En la jurisprudencia del Tribunal Constitucional

El Tribunal Constitucional[3] ha establecido que el fundamento constitucional de la prescripción se encuentra tanto en el último párrafo del artículo 41, como en el artículo 139, inciso 13, de la Constitución. El primero prevé que el plazo de prescripción se duplica en caso de delitos cometidos contra el patrimonio del Estado; el segundo, que la amnistía, el indulto, el sobreseimiento definitivo y la prescripción producen los efectos de cosa juzgada. En concordancia con la Constitución, el Código Penal reconoce la prescripción como uno de los supuestos de extinción de la acción penal. (BURGOS ALFARO, 2012, p. 87).

[3] STC Exp. N° 01805-2005-PHC/TC.

(BENAVENTE CHORRES, 2012), apunta que, ha sido con el caso Cáceda Pedemonte (Exp. N° 01805-PHC/TC-Lima), donde el Tribunal Constitucional delineó lo que se debe entender como prescripción penal. Así, nuestro Supremo intérprete Constitucional señaló que la prescripción, desde una acepción general, es el instituto jurídico mediante el cual, por el pasar del tiempo, la persona alcanza derechos o se exime de obligaciones. Y, desde el punto de vista penal, es una forma de extinción de la responsabilidad criminal fundada en la acción del tiempo sobre los hechos humanos o la renuncia del Estado al *ius puniendi*, en razón de que, el tiempo transcurrido anula los efectos de la contravención, existiendo apenas memoria social de ésta. (p. 65).

En ese sentido, para el Tribunal Constitucional, la prescripción penal es una causa para el cese de la responsabilidad punitiva por el paso del tiempo, justificado en sucesos humanos o simplemente en la renuncia del Estado a su potestad de sancionar[4], la cual, comúnmente, es expresada por una pasividad por parte de las agencias públicas de control penal, excepto que se trate de una renuencia injustificada del Estado a investigar y sancionar actos de especial gravedad y, claro está, los delitos de lesa humanidad. (p. 66).

[4] Este concepto ha sido mantenido por el Tribunal Constitucional en los siguientes casos: Otoya Petit (Exp. N° 02506-2005-PHC-TC), Alcántara Muñoz (Exp. N° 07451-2005-PHC-TC-Cono Norte Lima), Sánchez Ricardo (Exp. N° 02466.2006-PHC/TC-Lima), Puente Cárdenas (Exp. N° 10302-2006-PHC/TC-Lima), Solís Mejías y otro (Exp. 02203-2008-PHC/TC-Lima), Taya Berrocal (Exp. 0016-2008-PHC/TC-Lima), Jiménez Bacca (Exp. N° 04959-2008-PHC/TC-Lima), W.I.D.C (Exp. N° 04352-2009-PHC/TC-Lambayeque), Lossi Sánchez (Exp. N° 05048-2009-PHC/TC-Lima) y Pacheco Ortiz (Exp. N° 03711-2011-PHC/TC-Callao).

Ello también ha sido señalado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso Albán Cornejo y otros vs. Ecuador, al indicar que a prescripción de la acción penal es inadmisible e inaplicable cuando se trata de muy graves violaciones a los derechos humanos en los términos del Derecho Internacional. (p. 66).

Asimismo, en el citado caso, (Cáceda Pedemonte), el Tribunal Constitucional ha manifestado que, mediante la prescripción, se restringe la potestad punitiva del Estado dado que expira la posibilidad de investigar un hecho criminal y, con él, la responsabilidad del supuesto autor o autores de este. Es decir, la prescripción penal es una limitante al ius puniendi que impide que las agencias públicas ejerzan sus potestades constitucionales de investigar y perseguir los ilícitos penales (artículo 159 de la Constitución) como el de administrar justicia en materia penal (artículo 139 de la Constitución). (p. 66).

Pero también el Tribunal Constitucional, en el caso Marcañaupa Osorio (Exp. N° 03693-2008-PHC/TC-Junín), ha considerado que la prescripción penal es una garantía de la persona ante la prosecución penal estatal que no puede dilatarse *ad infinitum*, cuyo soporte es el artículo 139 inciso 13 de la Constitución; justificándose que esta es materia constitucional y, en la medida de que parte de la ley fundamental, la precisión de sus alcances y límites debe hacerse bajo el principio de unidad de la Constitución. (p. 66).

Claro está, que la prescripción penal, como garantía constitucional, no reposa exclusivamente en el marco legal constitucional, sino en

valores extra normativos como la honradez, todo ello, en función a la visión antipositivista del Tribunal Constitucional manifestada en la siguiente cita:

> "La prescripción penal está inspirada en el *principio pro homine*, esto es, la ley penal material otorga a la acción penal una función preventiva y resocializadora en la cual el Estado autolimita su potestad punitiva contemplando la necesidad de que, pasado cierto tiempo, se elimine toda incertidumbre jurídica y la dificultad de castigar a quien lleva mucho tiempo viviendo honradamente, consagrando de esta manera el principio de seguridad jurídica" (Cáceda Pedemonte, Exp. N° 01805-2005-PHC/TC-Lima, f. j. 8).

Asimismo, la prescripción penal ha sido fundamentada con el derecho al debido proceso:

> "En este orden de ideas, resulta lesivo a los principios de economía y celeridad procesal, vinculados al derecho al debido proceso, que el representante del Ministerio Público, titular de la acción penal, sostenga una imputación cuando esta se ha extinguido, o que formule denuncia penal cuando la potestad persecutoria del Estado, por el transcurso del tiempo, se encuentra extinguida, y que el órgano jurisdiccional abra instrucción en tales supuestos" (Cáceda Pedemonte, Exp. N° 01805-2005-PHC/TC-Lima, f. j. 8).

Según el Tribunal Constitucional[5], el debido proceso es un derecho fundamental de naturaleza procesal con alcances genéricos, tanto en lo que atañe a los campos sobre los que se aplica como en lo que se refiere a las dimensiones sobre las que se expande. En relación a lo primero, queda claro que dicho atributo rebosa el área estrictamente judicial para comprometerse o expandirse en otros campos como el administrativo, el corporativo particular, el parlamentario, el

[5] Exp. N° 03075-2006-PA/TC, Lima, f. j. 4.

castrense, entre muchos otros, dando lugar a que, en cada caso, o respecto de cada ámbito, pueda tratarse de un debido proceso. Por lo que, respecto a lo segundo, y como ha sido puesto de realce en innumerables ocasiones, las dimensiones del debido proceso no solo corresponden a componentes formales o procedimentales, sino que se manifiestan en piezas de implicación sustantiva o material, lo que significa que su evaluación no solo reposa en las reglas esenciales con las que se tramita un proceso (juez natural, procedimiento preestablecido, derecho de defensa, motivación resolutoria, instancia plural, cosa juzgada, etc.), sino que también, y con mayor rigor, se orienta a la conservación de los estándares o criterios de justicia sustentables de toda decisión (juicio de razonabilidad, juicio de proporcionalidad, interdicción de la arbitrariedad, etc.). Siendo así, el debido proceso es un derecho de composición indeterminada, cuyos efectos corresponde detallar teniendo en cuenta los ámbitos o dimensiones en cada caso comprometidas. (p. 67).

Sin embargo, y ya en tiempos más actuales, la prescripción penal ha sido vinculada al derecho al plazo razonable del proceso, esto es, que el referido derecho se vería perjudicado cuando el representante del Ministerio Público, titular de la acción penal, sustente una imputación cuando esta ya no exista, o que enuncie denuncia penal cuando la potestad persecutoria del Estado, por el transcurrir del tiempo, se encuentra extinta, y que el órgano jurisdiccional abra instrucción en tales supuestos. (p. 67).

Respecto de ello, el Tribunal Constitucional[6] dejó zanjado en diversa jurisprudencia, como la sentencia recaída en el Expediente N° 02915-2004-HC/TC, que el derecho a que el proceso se encuentre limitado por el tiempo, entre su inicio y fin, forma parte de la esencia mínima de derechos reconocido por el Sistema Internacional de Protección de los Derechos Humanos y, por lo tanto, no puede ser ignorado. De esa forma, se fijaron para este fin, tres pautas que facultan distinguir si es que el plazo de duración de detención judicial se sujeta a los principios de proporcionalidad y razonabilidad; a) la complejidad del asunto, b) la actividad procesal del interesado y c) la conducta de las autoridades judiciales. Estos criterios, si bien son destinados a la evaluación de la razonabilidad de la detención preventiva, resultan aplicables, *mutatis mutandis*, a fin de determinar la razonabilidad de la duración del proceso. (p. 68).

El mencionado autor comprende, que la prescripción penal es campo de estudio constitucional debido a que todas las personas gozamos del derecho a que nuestra situación jurídica sea clarificada por la justicia penal dentro de un plazo razonable (como contenido de un derecho constitucional mayor: el debido proceso), dado que la continuación de una persecución penal sin ninguna limitación de tiempo sería inconstitucional. Evidente es que, los valores normativos que orbitan la protección de derechos humanos esenciales, exigen una respuesta razonable y proporcional para el tema de la prescripción penal, como

[6] Polastri Da Silva y otra (Exp. N° 05890-2006-PHC/TC-Lima, f. j. 5).

lo ha estado proponiendo el propio Tribunal Constitucional en los casos de delitos de lesa humanidad y la renuencia justificada del Estado para rastrear y castigar cierta clase de ilícitos penales estimados como graves y desestabilizadores del interés público, todo ello son sacar de foco la exigencia de motivación judicial que tome funcionalmente la respuesta del operador cuando suspender, interrumpir o simplemente no declarar prescrita la acción penal con el derecho a un plazo razonable y, por ende, del debido proceso. (p. 68).

En suma, la prescripción solo debe ser inmolada en situaciones excepcionales, en virtud de que, resulta inadmisible que la persecución de cualquier delito que pueda ser realizada sin limitación alguna, haciendo a un lado el derecho a que el proceso penal sea tramitado dentro de un plazo razonable. El sacrificio del principio de la prescripción de la acción penal solo puede entrar en consideración en situaciones excepcionales, y frente a las cuales la imprescriptibilidad aparece como el único recurso (razonable y proporcional) para la persecución de delitos de gravedad extrema cometidos por regímenes políticos en forma masiva y sistemática. (p. 68).

2.1.2. Fundamento

Esta área del desarrollo del tema, la describe y sustenta (PEÑA CABRERA FREYRE A. R., 2011).

Como toda institución jurídica, la prescripción encuentra su fundamento en el respeto a la dignidad de la persona humana (artículo 1 de la

Constitución Política), ello en el entendido que el *ius puniendi* solo puede ser ejercitado por el Estado dentro de un lapso limitado y, no más allá de los linderos de la necesidad social. (p. 41).

Estamos de acuerdo con (ROY FREYRE, 1998), para quien hay diversos fundamentos que legitiman la conveniencia social de la prescripción, entre los que tenemos: a) La sociedad olvida paulatinamente el delito hasta el extremo que su recuerdo mismo desaparece; b) La aplicación tardía de la pena carece de eficacia o ejemplaridad; c) El transcurso del tiempo tiene la virtud de corregir al autor o partícipe de un delito; d) La legitimidad de la persecución y la conveniencia de ejecutar la pena son canceladas por el simple discurrir del tiempo durante el cual el *ius puniendi* no logra su objetivo debido a la negligencia de los órganos estatales; e) El tiempo hace que los medios de prueba se debiliten o desaparezcan; f) La transformación del delincuente, opera en el transcurso del tiempo, impide calcula la pena a imponerse, o tener seguridad acerca de la eficacia de sus ejecución. (p. 52).

En definitiva, el mencionado autor concluye señalando que en el Código Penal de 1991 la prescripción tiene un basamento múltiple: El transcurso del tiempo, la imprudencia o falta de celo de las autoridades (jueces, fiscales, Policía) y la probable reformación del reo. A ello, debemos agregar la pauta de seguridad jurídica ligado al principio *pro homine*, en razón del cual el Estado debe auto restringir su potestad punitiva observando la necesidad de que, pasado cierto tiempo, se descartar toda

incertidumbre jurídica, y el impedimento de sancionar a quien lleva mucho tiempo viviendo honestamente. (p. 41)

Finalmente, resulta interesante el planteamiento de (MEINI MÉNDEZ, 2009), quien, partiendo de reflexiones político-criminales, indica que lo que, verdaderamente desaparece la prescripción es el deber estatal de manifestarse sobre actos penalmente notables, por lo tanto, la prescripción no tiene nada que ver con la finalidad de la sanción penal, razones procesales ni con la seguridad jurídica, sino que halla su razón de ser en consideraciones de política-criminal dirigidas a impedir el letargo del sistema penal con mayor casos de los que puede solucionar. (p. 305).

2.1.3. Tesis sobre la admisión o eliminación de la prescripción: Naturaleza Jurídica

Señala (SAIN SILVEIRA, 2005), que, en cuanto a la prescripción, existen tesis que postulan, por un lado, si eliminación, así como otras que la admiten, ya sea por motivos de carácter procesal y hasta las que la consideran como una mera cuestión de tiempo. (p. 43). (BENAVENTE CHORRES, 2012), desarrolla ampliamente estas tesis, de la siguiente mamera:

A. Tesis que eliminan la prescripción

Entre las posturas exageradas que rechazan su existencia, se hallan las llamadas teorías negativas de la prescripción, que se basan en una política criminal dirigida a lograr sin excepciones la imposición de la pena. Ellas plantean lo incongruente de una figura como la

prescripción dado que su vigencia, supuestamente, colisionaría con los fines de la pena. Una postura como tal está fuera de todo contexto, puesto que en la actualidad no se piensa en sistema penal alguno que no contemple el agotamiento de las persecuciones penales (o penas) por el paso del tiempo. (p. 64).

B. Tesis que admiten la prescripción

Entre las posturas que aprueban la prescripción, ligadas a los fundamentos de los que le atribuyen una naturaleza jurídica material o sustantiva, se encuentran aquellas que justifican su permanencia según los fines que se le asignen a la pena. Si a la pena se le otorga una tarea retributiva dirigida a restaurar la paz vulnerada por la comisión de un ilícito, el paso del tiempo alcanzaría por él mismo recuperar esa calma general trastornada por el conflicto social. Por ello, la fijación de una pena a esas alturas se entendería como extemporánea y, por lo tanto, sobrante. Por otra parte, para aquellas que aprueban la prescripción como concordante con los fines de la previsión general, si siendo realizado el tipo no se impone y efectúa la pena con cierta proximidad al instante de la infracción, la severidad de la amenaza penal se verá alienada y, en consecuencia, la norma jurídica no conseguirá cumplir su misión de incitar a los sujetos a adaptar su comportamiento externo al Derecho. Así, se tiene que, según la tesis planteada, las penas impuestas tardía o extemporáneamente no asegurarían la fe o seguridad en el Derecho ni producirían efectos coercitivos; sino que,

contrario sensu, generarían conductas sociales apartadas de la buena moral. (p. 64).

Por otro lado, está la posición procesal de la prescripción de la acción penal, la cual ve que el pasar del tiempo hace enigmática la recolección probatoria; es decir, reconstruir apropiadamente el hecho histórico objeto de la persecución, sobre todo para el exculpado, quien pelea una imputación indebida sin que pueda desacreditarla como deber por haber ausencia de los medios apropiados para su defensa. Del mismo modo, la tesis procesal sostiene que la prescripción de la acción penal es un elemento de procedibilidad, por tratarse, además de lo dicho de un evento, que según ella estaría ubicada totalmente fuera de lo que acontece en el hecho. Para los simpatizantes de esta posición, la vinculación de una institución al derecho material no depende de que esté separado del proceso, ni menos de su vínculo con la culpabilidad, sino de su relación al acontecer del hecho. (p. 64).

Por su parte, la posición sincrética o de la doble naturaleza jurídica de la prescripción se fundamenta en que, dado que el núcleo de ella es de derecho material, la prescripción tiene, de todas formas, consecuencias procesales y, si se la considera principalmente procesal, las consecuencias de su carácter de obstáculo para la persecución se transcriben, materialmente, en la exclusión de la punibilidad del delito. (BENAVENTE CHORRES, 2012, p. 64).

Para el mencionado autor, la prescripción, tiene una naturaleza material, al extinguir sustantivamente los efectos penales del delito y

por ello inhibe el establecimiento de una pena. En tal virtud, al establecerse que la pena no es aplicable al pasar un periodo determinado de tiempo se está emitiendo un aviso de confianza al individuo, en razón de que el derecho asegura la persecución penal estatal solamente dentro de unos límites de tiempo, luego de aquello, el apercibimiento de tal persecución para el ocasional castigo pierde todo efecto intimidante, por motivos del incumplimiento de las obligaciones del ejercicio prudente de dicha misión estatal, imputable a las autoridades del Estado que tienen atribuido dicho deber. (p. 65).

2.1.4. Clases de prescripción penal

Señala (BENAVENTE CHORRES, 2012), que, la prescripción en la rama penal viene normada tanto en el Código Penal como en leyes especiales. Así, en el texto punitivo, los artículos 80 al 91 (a excepción de los artículos 89 y 90) reglamentan tanto la prescripción de la acción penal como la prescripción de la pena. (p. 63).

En consecuencia, la prescripción, asimismo, constituye un presupuesto de extinción de la acción penal tal como lo prevé el artículo 78 inciso 1 del Código Penal, y la norma material reconoce también la prescripción de la ejecución de la pena (artículo 85 inciso 1). (p. 63).

La primera denominada persecución penal, está orientada a la prohibición de aperturar o proseguir con la gestión de un proceso penal, en tanto que por la segunda, llamada de la ejecución penal, se excluye la ejecución de una sanción penal si ha pasado un plazo determinado, de lo cual se deduce que la prescripción del delito extingue la responsabilidad penal, en tanto

que la prescripción de la pena lo que extingue es la imposición de la sanción que en su día fue sentenciada. (p. 63).

Sostiene (PEZO, 2012), que la prescripción en nuestra normatividad se encuentra regulada como una forma de extinción de la acción penal y como una forma de extinción de la pena. (p. 107).

A. Prescripción de la acción penal

Desde la óptica procesal, el Nuevo Código Procesal Penal ha regulado como una de las excepciones –presupuestos procesales que se infieren a favor del imputado– en su artículo 6. (PEZO, 2012, p. 107)

La prescripción de la acción penal[7] es la causa de extinción que actúa sencillamente por el paso del tiempo luego la comisión de un ilícito penal, según los plazos que fija la ley, y que limita la apertura o prosecución de la persecución penal de los implicados en el hecho ilícito a quienes beneficia, dejándola continuar con respecto a los demás. (BENAVENTE CHORRES, 2012, p. 63).

No ignoremos dice (MIRANDA ABURTO, 2012) que la prescripción de la acción penal tiene envergadura constitucional, debido a que, se encuentra vinculada con el contenido esencial del derecho al plazo razonable del proceso, el cual es parte del derecho fundamental al

[7] (SAN MARTÍN CASTRO, 2006), define la acción penal como "el poder jurídico mediante cuyo ejercicio, a través de la puesta en conocimiento al órgano jurisdiccional de una noticia criminal, se solicita la apertura (Código de 1940) o la aprobación formal (Código Penal de 1991) del proceso penal, haciendo surgir en aquel la obligación de pronunciarse sobre la misma mediante resolución motivada". (p. 310).

debido proceso[8]. Conforme es de verse en el último párrafo del artículo 41, como en el artículo 13, de la Constitución. (p. 94).

La prescripción de la acción penal, también es entendida como prescripción de la persecución penal y, se encuentra orientada al impedimento de aperturar o proseguir con la gestión de un proceso penal. En tal sentido establece la extinción de la facultad represiva del Estado antes de exista sentencia condenatoria. (GACETA JURÍDICA, 2016, p 17).

La prescripción no significa, solamente, la prohibición de que se emita una sentencia condenatoria, sino también constituye un óbice al esclarecimiento de los hechos que, lleva a cabo el Ministerio Público y, que, detiene instantáneamente el proceso penal cuando ya se ha aperturado dicho proceso en el ámbito jurisdiccional. De forma tal que, si la prescripción aparece antes o durante la investigación preliminar fiscal, debe establecerse inmediatamente la finalización de las investigaciones por la aparición de tal suceso. El fiscal no puede aperturar o seguir con las investigaciones si ha ocurrido la prescripción, pues, tal como establece el artículo 336 del Código Procesal Penal de 2004, para formalizar o continuar con la

[8] El Tribunal Constitucional también se ha pronunciado en diferentes sentencias sobre este derecho cuando se trata del debido proceso, entendida en su doble dimensión, una formal y otra sustantiva; en la de carácter formal, los principios y reglas que lo integran tienen que ver con las formalidades estatuidas, tales como las que establecen el juez natural, el procedimiento preestablecido, el derecho de defensa, la motivación; en su faz sustantiva, se relaciona con los estándares de justicia como son la razonabilidad y proporcionalidad que toda decisión judicial debe suponer. Al respecto, el Tribunal Constitucional ha reconocido estas dos manifestaciones del debido proceso. (Exps. N° 02192-2002-HC/TC, caso Brigida Marcela Noreña Tolentino; y 02169-2002-HC/TC, caso Paúl Sardón Rubí de Celis).

investigación preparatoria el fiscal debe comprobar que la acción penal no ha prescrito. Si la prescripción tiene lugar cuando ya se ha formalizado la investigación preparatoria, entonces el fiscal deberá solicitar el desistimiento del proceso. (GACETA JURÍDICA, 2016, p. 18).

I. Plazos

Por su parte (PEZO, 2012), señala que, el artículo 80 del Código Penal regula el plazo de prescripción ordinaria y los artículos 83 y 84 del mismo cuerpo legal, hacen alusión a la interrupción del plazo de prescripción, iniciando así el llamado plazo de prescripción extraordinaria. (p. 107).

El Código Penal consagra a la prescripción como uno de los supuestos de extinción de la acción penal, esta institución jurídica se encuentra normada en sus artículos 80 y 83, donde se establecen dos tipos de prescripción, estos son: i) la prescripción ordinaria, la cual actúa cuando el tiempo transcurrido es igual al máximo legal de la pena prevista para el delito cometido, quedando prescrita la acción penal, y ii) la prescripción extraordinaria, la cual actúa cuando se ha interrumpido el plazo establecido para la prescripción ordinaria; ello se produce por las actuaciones del Ministerio Público o las autoridades judiciales, o la realización de un nuevo delito doloso. En este caso, la acción penal prescribe cuando el proceso se dilata por un tiempo igual al de la prescripción ordinaria más la mitad de este plazo. (MIRANDA ABURTO, 2012, p. 93).

La contabilización de los plazos de prescripción, señala (VILLEGAS PAIVA, 2013), se encuentra señalado según el tipo de ilícito penal. En tal virtud, la prescripción cambia, en cuanto a su durabilidad, según el tipo de delito de que se trate y cuando más colosal sea la pena regulada en la ley, más será el plazo de la prescripción para el delito imputado. (p. 136).

Los mencionados plazos, por lo general, y tal como sucede en el caso peruano están impuestos taxativamente en la ley penal, de acuerdo al tipo de delito y de la pena mayor incriminada abstractamente para este[9], así como a los ilícitos penales concursales que se puedan suscitar, subordinándose a la gravedad de la pena y en función del estatus funcional del autor, en especial consideración, al bien jurídico objeto de tutela. Del mismo modo, se ponen límites a los plazos prescriptorios, al mismo tiempo limitados por determinadas excepciones. (p. 136).

a) Prescripción ordinaria

Los plazos de prescripción son ordinarios cuando se ha cumplido con la cantidad exacta de tiempo que señala, según sea el caso, el artículo 80 del Código Penal, plazos que serán computados, si no hubo interrupciones, iniciando por el día que

[9] En cuanto al punto de referencia que toma en cuenta el artículo 80 del Código Penal para el cómputo de la prescripción de la acción penal, esto es, a cuál pena se refiere cuando señala que la acción penal prescribe en un tiempo igual al "máximo de la pena fijada por ley" significa "pena legal", es decir, marco penal abstracto previsto en cada tipo penal –sea que se establezca solo en la norma de la parte especial o exija su conjugación con algún otro precepto de la pate general del Código Penal– por obra del legislador (pena abstracta) y no pena concreta (cuya determinación compete al juez).

se señala en el artículo 82 el Código, para la tentativa y los delitos instantáneo, continuado y permanente. Esta parte la desarrolla (VILLEGAS PAIVA, 2013), veamos:

i) En los delitos castigados con pena privativa de libertad temporal, se considerará a la pena en abstracto estipulada para el delito en específico, es decir, el extremo máximo de la pena impuesta por la ley para el delito en concreto, teniendo en cuenta el máximo de exasperación de pena para el ilícito cometido. Sin embargo, la ley ha impuesto un tope de 20 años a este plazo máximo (excepción restrictiva) y lo ha duplicado en el caso de delitos realizados por funcionarios o servidores públicos contra el patrimonio del Estado (excepción ampliatoria, tal como veremos más adelante). (p. 137).

ii) En los delitos castigados con pena de cadena perpetua la acción penal termina a los treinta años. (p. 137).

iii) En el caso que el delito imputado esté castigado con una pena diferente a la privación de la libertad, como lo son la pena de limitación de días libres, prestación de servicios a la comunidad, inhabilitación, multa, la acción penal finaliza a los dos años, según la modificación efectuada por la Ley N° 28117 del 10 de diciembre de 2003. (p. 137).

Entonces, el plazo se cuenta desde que se produce el hecho ilícito y no desde que se toma conocimiento de la *notitia*

criminis, menos aún desde que se dicta disposición de formalización de la investigación. (p. 137).

iv) La prescripción en el concurso real de delitos, aparece cuando un mismo agente con una pluralidad de acciones independientes entre sí, efectúa, a su vez, varios delitos autónomos. A distinción del concurso ideal (que presenta unidad de acción), el concurso real se determina por presentar pluralidad de acciones y por ello constituye la contrapartida del concurso ideal. (p. 137).

Hay dos formas de concurso real de delitos: el homogéneo y el heterogéneo. El concurso real es homogéneo si la pluralidad de delitos realizados corresponde a una misma especie: verbigracia, cuando en diversas ocasiones y en forma separada se efectuaron varios robos. El concurso real es heterogéneo cuando los delitos cometidos por el mismo agente constituyen delitos de distinta especie, es decir, si en diferentes oportunidades se realizaron un hurto, lesiones y una falsificación de documentos. (p. 138). Los presupuestos y requisitos legales del concurso real de delitos son los siguientes:

- Pluralidad de acciones.
- Pluralidad de delitos independientes.
- Unidad de autor.

El autor en el concurso real de delitos debe ser objeto de enjuiciamiento en un mismo proceso penal –enjuiciamiento

conjunto– lo que, en consecuencia, da oportunidad a una imputación acumulada al agente de todos los delitos perpetrados en un determinado lapso. (GARCÍA CAVERO, 2008, p. 655). La realización de varios ilícitos penales en concurso real da lugar a los presupuestos de su enjuiciamiento simultáneo en función a la vinculación material existente entre ellos. (p. 138).

El artículo 50 del Código Penal en su texto original, diponía que cuando concursaran diversos actos punibles que debían ser considerados como otros delitos independientes, se fijaría la pena del delito más grave, debiendo el juez considerar los otros, de conformidad con el artículo 48. Es decir, para el concurso real se aplicaba anteriormente el principio de absorción, donde la pena del delito más grave subsumía las penas de los delitos más leves, así como el principio de asperación, que es la independización de la pena según los criterios del artículo 46. No obstante ello, a partir de la Ley N° 28730, publicada el 13 de mayo 2006, el sistema de valoración de las penas en concurso real de delitos ha sufrido una alteración sustancial, aplicándose el principio de acumulación, esto es, todas las penas de los delitos se suman. Así hoy en día cuando se presente un concurso real de delitos se sumarán las penas privativas de libertad que fije el juez para cada uno de ellos hasta un máximo del doble de la pena del delito más grave, no pudiendo superar los 35 años. Si

alguno de estos de estos delitos se encuentra sancionado con cadena perpetua se aplicará únicamente esta. (p. 138).

Ahora bien, en el caso de concurso real de delitos, las acciones prescriben separadamente en el plazo señalado para cada uno. No se tomará en cuenta la sumatoria de las penas, esto solo es viable para la aplicación de la pena concreta a dictar por el juez. (p. 138).

v) La prescripción en el concurso ideal de delitos, se constituye en una unicidad de conducta que quebrantan varias disposiciones penales, conectadas por un mismo autor y resolución criminal. Puede también ser homogéneo y heterogéneo, de acuerdo al bien jurídico vulnerado. No podemos confundirlo con un concurso aparente de normas, que se da cuando supuestamente una sola conducta criminal se subsume en varios tipos penales, cuando después de una expectoración interpretativa se llega a la conclusión de que solo uno de ellos es aplicable a la conducta incriminada. El artículo 48 del Código Penal establece el concurso ideal de delitos, aplicando el principio de absorción, esto es se aplicará la sanción penal más grave, con la peculiaridad de que, en el caso peruano, esta pena más grave podrá aumentarse hasta en una cuarta parte, pero sin que pueda superar los 35 años. (p. 139).

Ahora bien, en este caso el artículo 80 del Código Penal establece que la acción penal prescriba cuando haya

transcurrido un plazo igual al máximo correspondiente, al delito más grave. (p. 139).

vi) La determinación rigurosa del inicio de los plazos prescriptorios es una labor dogmática de suma importancia, la valoración deberá realzarse conforme a una clasificación sistemática tomando como criterio de comprensión: la naturaleza del delito. Efectivamente, el creador legislativo del Código Penal consideró coherente político-criminalmente, que el inicio de los plazos se contabilizará a partir de la naturaleza del delito, con base en la clasificación que adoptó el artículo 82 del Código Penal. Estas reglas deberán aplicarse a los casos concretos, cuya primera labor será determinar la naturaleza del ilícito penal incriminado, sea este instantáneo, continuado o permanente, o de ser el caso, los grados de imperfecta ejecución (tentativa); asimismo, nuestro cuerpo normativo acoge en su interior los llamados delitos de peligro (concreto y abstracto), o denominados también delitos de mera actividad, cuya perpetración se deriva de la mera realización de una conducta que sobrepasa el riesgo permitido y que tiene suficiente capacidad lesiva para producir un resultado que lesione efectivamente el bien jurídico penalmente tutelado. (p. 139).

No se puede dejar de referir que el artículo 82 del Código Penal señala diferencias respecto al tipo de delito o la

naturaleza del ilícito del que se trate. Así los plazos de prescripción comenzarán a computarse:

a) En la tentativa, desde el día en que finalizó la actividad delictuosa.
b) En el delito instantáneo, a partir del día en que se perpetró. El plazo de prescripción de la acción penal comienza a contabilizarse a partir del día en que se consumó. La perpetración sucede en el momento en que se produce el resultado o situación que describe el tipo penal, sin que se determine la creación de una situación antijurídica de efectos perdurables. Es decir, se consuma inmediatamente, sin necesidad de que medie una separación espacio-temporal entre la acción u omisión y el resultado. (p. 140).
c) En el delito continuado, desde el día en que cesó la actividad delictuosa. (artículo 82, inciso 3, del Código Penal).
d) En el delito permanente, de acuerdo al artículo 82 del Código Penal, en los delitos permanentes, el plazo de prescripción no comenzará con la completa realización del tipo (consumación) sino recién a partir del momento en que este cese.

II. Límites de la prescripción de la acción penal

La norma penal considera tanto la interrupción como la suspensión de la prescripción, por el inminente interés, atenderemos

principalmente a la interrupción, sin embargo, es necesario desarrollar brevemente, también, a la suspensión.

a) Interrupción

> Así, el artículo 83 del mismo cuerpo legislativo norma la llamada interrupción, precisando que la prescripción de la acción se interrumpe por los actos realizados por el Ministerio Público o por las autoridades judiciales, desapareciendo el tiempo transcurrido. La misma norma adiciona que luego de la interrupción empieza a computar un nuevo plazo de prescripción, desde el día siguiente de la última diligencia. Se interrumpe de igual manera la prescripción de la acción por la realización de un nuevo delito doloso. Empero, la acción penal prescribe, en todo caso, cuando el tiempo transcurrido supera en una mitad al plazo ordinario de prescripción. (RIVERA PAZ, 2012, p. 56).

Del texto del artículo mencionado se tiene que la interrupción de la prescripción consiste en el fraccionamiento que sufre el plazo de prescripción ordinario, teniendo como consecuencia principal la de dilatar el tiempo para la producción de su efecto extintivo al disponer la ley que empiece a correr un nuevo plazo, siendo su consecuencia colateral la anulación o caducidad del tiempo que ya hubiese trascurrido hasta el momento de comenzar con la interrupción, excepto cuando ese lapso sea referido para hacer el

cómputo de la prescripción extraordinaria. (ROY FREYRE, 1998, p. 73).

En otras palabras señala (VILLEGAS PAIVA, 2013), los efectos de la interrupción suponen borrar o cancelar el tiempo ya transcurrido, de forma tal que, después de la manifestación de la causa interruptora comienza a correr un nuevo término. Las causas con efecto interruptor deben ser señaladas por la ley, la voluntad de las partes es soslayable para crearlas. (p. 143).

Asimismo, queda precisado, de acuerdo al texto legal en referencia, que las causales por las que se interrumpe la prescripción de la acción penal som:

- Actuaciones del Ministerio Público.
- Actuaciones de las autoridades judiciales.
- Comisión de un nuevo delito doloso.

b) Suspensión

En el segundo caso, el artículo 84 regula la suspensión de la prescripción bajo los siguientes términos: si el comienzo o la continuación del proceso penal depende de cualquier asunto que deba solucionarse en procedimiento independiente, se considera en suspenso la prescripción hasta que aquel procedimiento quede concluido. (RIVERA PAZ, 2012, p. 56).

Se entiende, pues, entonces, por suspensión de la acción penal, aquel detenimiento que experimenta la iniciación o la

continuación del transcurso del plazo legal para perseguir el delito, debido a cualquier cuestión que deba resolverse en otro procedimiento. El tiempo transcurrido con anterioridad a la que solamente queda en reserva para sumarse al tiempo prescriptivo que transcurra luego de la desaparición del óbice impuesto por la misma ley. (VILLEGAS PAIVA, 2013, p. 144).

El Código Penal, si bien, no se manifiesta sobre este último aspecto, es decir sobre el valor que para el cómputo de la prescripción de la acción penal tiene el lapso que pasó antes de la suspensión, ello cobra autenticidad a través de la aplicación supletoria del artículo 1995 del Código Civil, de conformidad con el Artículo IX de su Título Preliminar[10], en el sentido de que: "desaparecida la causa de la suspensión, la prescripción reanuda su curso adicionalmente el tiempo transcurrido anteriormente".

c) Diferencias

Hasta este punto, señala (VILLEGAS PAIVA, 2013), ya se pueden precisarse las diferencias, tanto del enfoque cualitativo como del cuantitativo, que existe entre la interrupción y la suspensión de la prescripción.

[10] Código Civil. Artículo IX: "Las disposiciones del Código Civil se aplican supletoriamente a las relaciones y situaciones jurídicas reguladas por otras leyes, siempre que no sean incompatibles con su naturaleza".

La disimilitud cualitativa se encuentra vinculada con la situación interna o externa del detenimiento del plazo de prescripción de la acción penal; entretanto, que para la interrupción aquello se produce con el proceder de las autoridades fiscales y judiciales competentes en el mismo proceso penal (condición intraproceso); en la suspensión, son autoridades distintas al fiscal o juez competentes en el caso, quienes en un procedimiento administrativo o judicial distinto deberán pronunciarse sobre la satisfacción o no del requisito legal habilitante para la iniciación o prosecución del proceso penal (condición extraproceso). (p. 145).

La disimilitud cuantitativa está vinculada con el conteo y la conclusión del plazo de prescripción; en la interrupción realizada la actuación fiscal o judicial en el proceso penal, queda sin efecto el tiempo transcurrido y comienza un nuevo plazo a partir de la última gestión, la cual, en todo caso, terminará cuando el tiempo transcurrido supera en una mitad a plazo ordinario de prescripción (prescripción extraordinaria); mientras que, en la suspensión, desaparecida la causa que motivó, la prescripción recomenzará su curso aumentándose el tiempo transcurrido precedentemente, esto representa que el detenimiento durará lo que sea necesario para conseguir el pronunciamiento extrapenal que permita la reanudación del proceso penal, lo cual hipotéticamente podría incluso tener una

duración mayor al plazo extraordinario de la prescripción. (p. 145).

En ese sentido, el citado artículo 84 del Código Penal no establece un listado de causales de suspensión de la prescripción, sino que solo hace alusión a que se suspende el cómputo de la prescripción cuando el inicio o la consecución del proceso penal depende de cualquier asunto que deba resolverse en otro procedimiento. Entonces el meollo del asunto se encuentra en identificar cuándo se está ante un procedimiento diferente que justifica suspender la prescripción de la acción penal. Comenzando de la planteamiento de que por procedimiento debe discernirse el modo de gestionar las actuaciones judiciales o administrativas; o sea, el conglomerado de actos, diligencias y resoluciones que abarcan la iniciación, instrucción, desenvolvimiento, fallo y ejecución en un caso o proceso y, que la alusión del artículo 84 del Código Penal a "otro procedimiento", indudablemente está orientado a un camino administrativo o judicial completamente distinta al propio proceso penal, en el cual se está solicitando la prescripción; se pueden admitir como "cuestiones que deben resolverse en otro procedimiento" para la suspensión del plazo de prescripción de la acción penal, a la cuestión prejudicial regulada en el artículo 5 del Código Procesal Penal de 2004; también se estima como una causal de suspensión a la contumacia. (p. 146).

B. Prescripción de la pena

El transcurrir del tiempo, deshace a veces la pretensión persecutoria y sancionadora (*ius puniendi*) del Estado, no en su contenido material, sino en la necesidad material de la sanción. Así por la prescripción de la pena el sentenciado es sustraído del ámbito ejecutivo de la sanción punitiva, aun cuando haya sido reconocido judicialmente como un vulnerador culpable de la ley penal. (MANZINI, 1950, p. 781).

La prescripción de la pena significa que se haya concluido el proceso, esto es, que haya una resolución condenatoria firme y consentida, y que la pena fijada por la misma no se haya efectuado totalmente. (ZAFFARONI, 1988, p. 31).

Por tanto, la prescripción de la pena puede ser conceptuada, según (ANGULO ARANA, 2009), como la institución que desaparece o anula la probabilidad jurídica de que el Estado pueda hacer efectivizar la sanción penal ya decidida y formalmente impuesta a una persona concreta a través una sentencia firme, en razón del pasar de un plazo de tiempo, después de dictada la decisión, sin que comience a ejecutar o a partir que interrumpió el cumplimiento que se había comenzado. (p. 78).

En la prescripción de la pena, la actualización de los plazos fijados por la norma legal acarrea a que a la desaparición de la sanción punitiva fijada en sentencia firme, recobrando el sentenciado el goce de aquellos derechos civiles y políticos que se vieron perjudicados por la condena. (BENAVENTE CHORRES, 2012, p. 64).

En esa perspectiva, se comprende que la prescripción de la pena se diferencia de la prescripción de la acción en que el desistimiento estatal no actúa sobre el derecho de perseguir la imposición de una sanción (pena), sino sobre la facultad que tiene de efectivizar las penas ya fijadas por los órganos judiciales a través de sentencia firme y consentida. (VALDIVIEZO VALERA, 2011, p. 240).

Ahora bien, lo que se anula no es la sentencia o la pena en sí, sino la efectivización material o real de ésta por el Estado, mientras dure, el tiempo impuesto en la sentencia, sin que tal exención tenga efecto en cuanto a otras consecuencias, es decir, lo que ya no puede efectuarse es la pena principal, pero al no haber prescrito la condena en sí, perduran las penas accesorias y los efectos penales de la sanción penal. (BRAMONT ARIAS, 1995, 287).

De lo señalado se puede colegir que la prescripción de la pena toma como bases, criterios materiales, esto es, la carencia de necesidad de pena por el decurso del tiempo, apartando a este nivel criterios de naturaleza procesal, pues los impedimentos probatorios que se producen por el transcurso del tiempo, no podrán mostrarse en un proceso penal que ya concluido, por lo tanto, dificultosamente se puede alegar en este punto una probablevulneración al derecho de defensa o a un proceso con todas las garantías, o que se haya afectado el derecho a ser juzgado en un plazo razonable. (PEÑA CABRERA FREYRE, 2009, p 1133).

I. Requisitos para la prescripción de la pena

De lo explicado en los parágrafos anteriores se comprende que los presupuestos para la prescripción de la pena son:

a) Sentencia condenatoria firme:

Esto es la preexistencia de una sentencia con carácter de cosa juzgada que se le haya impuesto ha determinado imputado, desde ese momento ya "condenado". Precisamente, como anotábamos, la disimilitud entre la existencia de una sentencia firme en calidad de cosa juzgada que da por culminado el proceso en la última instancia. (VILLEGAS PAIVA, 2013, p. 152).

Sobre este último aspecto es necesario zanjar la diferencia al segundo párrafo del artículo 86 del Código Penal, en el cual se establece que: "El plazo se contará desde el día en que la sentencia condenatoria quedó firme". Y será firme cuando esta (la sentencia) se constituye en la calidad de "cosa juzgada", es decir cuando no puede ser modificada ni el proceso sea reabierto. Una sentencia adquiere tal calidad cuando el justiciable ha hecho valer todos las posibilidades impugnatorias que la ley le otorga en pro de sus pretensiones; o pudiendo hacerlo ante una resolución emitida por una instanca intermedia deja pasar el tiempo y no acciona ejerciendo un derecho fundamental que la propia Constitución reconoce; la pluralidad de instancia. En el primer supuesto, se dice que la sentencia ha quedado ejecutoriada; y en el segundo, que ha quedado

consentida. De esta manera, entonces se tiene que cuando la sentencia queda consentida y/o ejecutoriada, a partir de este momento, empieza a contabilizarse el plazo de prescripción de la pena, plazo que se paraliza cuando se da inicio al cumplimiento efectivo de la pena. (VILLEGAS PAIVA, 2013, p. 152).

b) Inejecución de la sentencia o interrupción de la ejecución:

La no efectivización de la condena fijada en la sentencia representa que, inmediatamente luego de producida ésta, no se empezó a cumplir la condena, sin que tal situación se modifique posteriormente. El plazo de prescripción comienza a partir del día en que la condena quedó firme. Por su parte, por interrupción de la ejecución de la sentencia se comprende que después de dictada la sentencia, el sentenciado comenzó a cumplir la condena penal que se le fijó, empero, en un momento determinado y antes de su cumplimiento total, se transgredió dicho cumplimiento. El término de prescripción, en este caso, empieza el día en que el condenado se negó al cumplimiento de su sanción. (VILLEGAS PAIVA, 2013, p. 153).

II. Plazo de la prescripción de la pena

El legislador, señala (VILLEGAS PAIVA, 2013), ha precisado en el artículo 86 del Código Penal que el plazo de prescripción de la pena es el mismo que ha impuesto la ley para la prescripción de la acción penal. Siendo de esa manera, resulta indispensable derivarse al

artículo 80 del citado Código, en virtud de que, es ahí –como hemos visto– donde se hace alusión a la prescripción de la acción penal. Entonces, teniendo como fundamento el artículo 80 del Código Penal se debe reiterar que la prescripción de la pena se producirá en un tiempo al máximo de la pena fijada por ley (pena abstracta) para el delito, si se trata de pena privativa de la libertad. (p. 153).

Sobre este acepción, en sentido crítico, se ha dicho que en el caso de la prescripción de la pena, el plazo de la prescripción a contabilizarse ya no debería ser la pena en abstracto, sino la pena en concreto que ya ha sido fijada a quien judicialmente se ha comprobado su culpabilidad, esto es, la determinación de la pena ha sido ya positivizada sobre una base cierta, por lo tanto, no debe imponérsele al sentenciado a plazos mayores que sobrepasan el margen de culpabilidad ya definido en la sentencia judicial. Sin embargo, este último proyecto desde un punto de vista político-criminal resulta insatisfactorio, puesto que el sentenciado recibiría una regulación más bondadosa en relación al imputado o procesado, situación que no sería congruente con la condición jurídica que supone cada uno de ellos; el condenado, es ya un culpable cierto, sobre quien ha recaído una pena proporcional al reproche jurídico, entretanto, que al imputado le favorece el principio de presunción de inocencia, situación jurídico que ha sido menguado y destruido en el caso del condenado, y por tanto ya no le beneficia. (p. 153).

Por lo tanto, resulta adecuada la postura adoptada por el legislador nacional, al tener en consideración la pena abstracta en relación con la prescripción de la pena. Lo anterior, ejemplificándose, quiere decir que si una persona realizó un delito de apropiación ilícita –cuya sanción penal en sus extremos mínimo y máximo son no menor de dos y no mayor de cuatro años de pena privativa de libertad– y se le impone un año de pena privativa de la libertad suspendida, la cual posteriormente se hace efectiva por alguna razón, pero no ejecuta por ser habido el sentenciado, la pena prescribirá dentro de los seis años que es el tiempo máximo a considerar. A esto se le llama prescripción extraordinaria. Y, por ello mismo, ubicado el condenado al quinto año que viene cumpliéndose el plazo de prescripción, podría capturársele para que cumpla el año de prisión que le correspondería. (ANGULO ARANA, 2009, p. 85).

Este plazo extraordinario se interpreta al relacionar el último párrafo del artículo 87 con el último párrafo del artículo 83 del Código Penal, que está referido a la prescripción extraordinaria de la acción penal, que pasa a ser racionalmente cómputo también de la prescripción de la pena. (p. 154).

Entre los casos de las demás sanciones posibles de decidirse, esto es, penas restrictivas de la libertad, limitativas de derechos y multas, en el artículo 80 del Código Penal, quinto párrafo, se indica que la acción prescribe a los dos años y, por ende, a los dos años contados a

partir de la fecha de su imposición prescribirá la posibilidad de ejecutar dicas penas. (p. 154).

Es comprensible que si hubieran en una misma sentencia condenas diferentes o de distinta duración, la prescripción correrá de modo independiente para cada una de ellas. Cuando se hubieran fijado penas accesorias, la prescripción comenzará a computarse a partir del día que deban iniciar a cumplirse, ya sea simultáneamente o luego del vencimiento de la pena principal. (p. 154).

III. La reducción de los plazos de prescripción de la pena

El artículo 81 del Código Penal establece la reducción de los plazos prescriptorios a la mitad, cuando el autor tiene una edad mayor de 18 años y menor de 21, o mayor de 65 al instante de la realización del ilícito penal. Sobre ello, existe una polémica, respecto de, si dicha disposición abarca además a los casos de prescripción de pena. (VILLEGAS PAIVA, 2013, p. 154).

(PEÑA CABRERA FREYRE, 2009), sostiene sobre ello, que: “En cuanto, a si la excepción reductora, comprende también a la prescripción de la pena, contestaremos afirmativamente. Si tanto la prescripción de la acción como de la pena se encuentran casi incrustadas en una homogeneidad de presupuestos materiales, un análisis sistemático hace concluir, que ante la misma situación nace el mismo derecho; por lo tanto, la exclusión del legislador al respecto no puede hacer suponer lo contrario. El cimiento sustentatorio puede ser atribuible al principio *favor rei* contemplado

en el artículo 139, inciso 11, de la Constitución en vigencia, aunque se pondría en conflicto con la terminología empleada procesado, que a efectos jurídicos no puede comprender sobre quien ya ha recaído una sentencia consentida y/o ejecutoriada, denominado reo o condenado, se puede concluir en el sentido de que el aludido precepto constitucional no puede ser atraído o alegado para solucionar el problema que tratamos. A mayor abundamiento habría que adicionar que la disposición en comento, hace referencia al término agente, que, desde una interpretación lata, conllevaría a su comprensión –tanto al procesado como al condenado –". (p. 1102).

(ANGULO ARANA, 2009), tiene un criterio diferente, para éste, el artículo 80 del Código Penal solo se encuentra referido a los plazos de prescripción de la acción penal cuando establece su reducción a la mitad, ello se entiende así conforme al lugar donde se ha colocado a dicho artículo y porque para entender también a la prescripción de la pena, debió haber sido colocado a continuación de esta última institución. Asimismo, en caso existiera duda en cuanto a si también se deben disminuir los plazos en los casos de prescripción de la pena, no se puede hacer referencia al *favor rei* contemplado en el artículo 139, inciso 11 de la Constitución, en virtud de que esta norma iusfundamental solamente refiere que: "La aplicación de la ley más favorable al procesado en caso de duda". En el caso en comentario es claro que el agente ya carece del estado de procesado, y que ya se encuentra gozando del estatus de condenado. (p. 85).

IV. La interrupción de la prescripción de la pena

Esta parte del desarrollo, la contempla (VILLEGAS PAIVA, 2013).

La prescripción de la pena no tiene suspensión, sino interrupción. La interrupción se caracteriza porque hace que se quede sin efecto el tiempo transcurrido y exige un nuevo cómputo al concluir la causa que dio origen a la interrupción. (p. 155).

El artículo 87 del Código Penal establece dos casos concretos en virtud de los cuales queda interrumpido el plazo de prescripción de la pena: El primero está referido al inicio de la ejecución de la pena, y el segundo, alude a la aprehensión del agente a consecuencia de la perpetración de un hecho ilícito diferente de carácter doloso. (p. 155).

a) Comienzo de la ejecución de la pena

Se aprecia que esta expresión no solo abarca el comienzo de la ejecución de la pena, sino también, el retomo de tal ejecución. Así, tendríamos que el inicio de la efectivización de la pena podría producirse cuando se recaptura a quien escapó, contraviniendo el inicio de su condena y, a su vez, dando inicio al plazo de prescripción de la pena. Por ende, la aprehensión del prófugo y el comienzo o reinicio de la ejecución de la pena, interrumpe el plazo de prescripción de la pena que comenzó el día de la fuga. (p. 156).

Del mismo modo, todo género de captura y comienzo de la efectivización de la pena significará la interrupción de la prescripción de la pena. Tal sería el caso de quien fugó tras ser favorecido con una sanción condicional y es apresado para que cumpla con la pena impuesta. (p. 156).

b) Aprehensión del condenado por causa de nuevo delito doloso

Se encuentra referido a haber sido aprehendido por haberse determinado su culpabilidad mediante sentencia firme, por la realización de un nuevo delito doloso y, no a otros supuestos como por ejemplo el haber sido detenido por flagrancia delictiva. (p. 156).

En esa perspectiva, en todo el tiempo del procesamiento por el nuevo delito sigue corriendo el plazo de prescripción de la pena del primer delito. Es indispensable que al final se dicte una sentencia condenatoria y que la misma quede firme, para que quede interrumpido. Si lo que se produce es un sobreseimiento o una absolución, el plazo se tendría que computarse normalmente, sin tenerlo por interrumpido. (p. 157).

2.1.5. La prescripción en la legislación especial para adolescentes

A. En Código de Niños y Adolescentes

El referido código, contenido en la Ley N° 27337 (Congreso de la República, 2000), regula a la prescripción en el artículo 222.

Prescripción. - La acción penal prescribe:

a) A los cinco años para los delitos tipificados en los artículos 106 al 108-D, 121 al 121-B, 152 al 153-A, 170 al 177, 188, 189, 200, 296 al 298, 319, 320, 321 del Código Penal y los tipificados en el Decreto Ley 25475.
b) A los tres años en los demás delitos.
c) A los diez meses cuando se trate de faltas.

La ejecución de las sanciones se extingue por la muerte del (la) adolescente, por prescripción, cumplimiento de la sanción o decisión judicial debidamente motivada de conformidad con lo previsto en este Código.

Para la prescripción de las sanciones se aplican los mismos plazos fijados previstos para la prescripción de la acción penal, los que se cuentan desde el día en que la sentencia quedó firme.

El adolescente contumaz o ausente estará sujeto a las normas previstas en el ordenamiento procesal penal.

B. En el Código de Responsabilidad Penal de adolescentes

El Decreto Legislativo N° 1348 (Poder Ejecutivo, 2017), contienen el Código de Responsabilidad Penal de Adolescentes, y regula a la prescripción de la siguiente manera:

Artículo 74.- Prescripción

74.1 La acción penal prescribe:

1. A los cinco (05) años para los siguientes delitos:
   a. Parricidio
   b. Homicidio calificado
   c. Homicidio calificado por la condición de la victima
   d. Feminicidio
   e. Sicariato

f. Lesiones graves (segundo y tercer párrafo)
g. Lesiones graves cuando la víctima es menor de edad, de la tercera edad o persona con discapacidad
h. Lesiones graves por violencia contra la mujer y su entorno familiar
i. Instigación o participación en pandillaje pernicioso
j. Secuestro
k. Trata de personas
l. Formas agravadas de la trata de personas
m. Violación sexual
n. Violación de persona en estado de inconsciencia o en la imposibilidad de resistir
o. Violación de persona en incapacidad de resistencia
p. Violación sexual de menor de edad
q. Violación sexual de menor de edad seguida de muerte o lesión grave
r. Robo agravado
s. Extorsión
t. Promoción o favorecimiento al Tráfico Ilícito de Drogas y otros
u. Tráfico Ilícito de Insumos Químicos y Productos Fiscalizados
v. Comercialización y cultivo de amapola y marihuana y su siembra compulsiva.
w. Formas agravadas de tráfico de drogas
x. Asimismo, cuando se trate de los delitos previstos en el Decreto Ley Nº 25475 y cuando el adolescente sea integrante de una organización criminal, actúe por encargo de ella o se encuentre vinculado a la misma, conforme a las consideraciones de la Ley N° 30077, así como conforme a lo dispuesto en los artículos 317 y 317- B del Código Penal.

2. A los tres (03) años en los demás delitos.
3. A los diez (10) meses cuando se trate de faltas.

74.2 La ejecución de las medidas socioeducativas se extingue por la muerte del adolescente infractor, por prescripción, cumplimiento de la medida socioeducativa o decisión judicial debidamente motivada de conformidad con lo previsto en este Código.

74.3 Para la prescripción de las medidas socioeducativas se aplican los mismos plazos fijados previstos para la prescripción de la acción penal, los que se cuentan desde el día en que la sentencia quedó firme.

74.4 El adolescente contumaz o ausente está sujeto a las normas previstas en el ordenamiento procesal penal.

2.2. LA TUTELA JURISDICCIONAL EFECTIVA

2.2.1. Concepto

El derecho a la tutela jurisdiccional efectiva es la facultad que tiene todo sujeto de derecho de acceder a un órgano jurisdiccional para invocar la protección de una situación jurídica que, se señala que, está siendo quebrantada o amenazada, a través, de un proceso previsto de las mínimas garantías, luego del cual se dictará una resolución basada en Derecho con probabilidad de ejecución. (PRIORI POSADA , 2003, p. 280).

2.2.2. La efectividad como rasgo esencial del derecho.

La efectividad de la tutela jurisdiccional indubitablemente representa la característica esencial de este derecho, de forma tal que una "tutela que no fuera efectiva, no sería tutela" (CHAMORRO BERNAL, 1994, p. 276). Es por ello que "el sistema procesal pretende asegurar que el juicio cumpla el fin para el que se encuentra previsto" (RAMOS MÉNDEZ, 2000, p. 68).

Se puede entender a la efectividad de la tutela jurisdiccional en dos sentidos o en dos maneras de ver. (PRIORI POSADA , 2003, p. 280).

Según el primero de ellos, todas y cada una de las garantías que son parte del derecho a la tutela jurisdiccional efectiva deben contar con una real y verdadera existencia. Por ello, señala (CHAMORRO BERNAL, 1994), que la doctrinariamente: "(...) efectividad está referida a que el ciudadano tenga acceso real y no formal o teórico a la jurisdicción, al proceso y al recurso; que pueda protegerse real y no retóricamente, que no se les sometan a impedimentos irrazonables a ello. Efectividad quiere decir que la persona vinculada a un juicio sea llamada al mismo, efectividad quiere decir que no se le niegue al ciudadano una resolución al amparo de formalismos exagerados; efectividad quiere decir que la resolución resuelva realmente el problema planteado (...)" (p. 276).

Según el segundo sentido para comprender la efectividad, ésta tiene que ver con la real y verdadera garantía que debe brindar el proceso a las relaciones jurídicas materiales coercionadas o vulneradas. Es decir, en este segundo sentido la tutela jurisdiccional efectiva se encuentra referida directamente con el hecho que el proceso debe satisfacer la finalidad a la que está llamado a cumplir. De esta manera, "es necesario que la tutela jurisdiccional -de los derechos y de los intereses- sea efectiva. No toda forma de tutela cumple con el precepto constitucional; su actuación requiere que el juez se valga de los instrumentos y de los poderes para hacer conseguir al interesado el bien de la vida (la utilidad) que el ordenamiento jurídico reconoce y garantiza. El principio de efectividad se relaciona, entonces, a una concepción entre el derecho sustancial y procesal, porque la tutela jurisdiccional es sumamente necesaria para la actuación del derecho sustancial. (PRIORI POSADA , 2003, p. 281). El

simple reconocimiento de una postura jurídica no es suficiente: la tutela jurisdiccional debe garantizarle su actuación". (SICA, Milán, p. 6).

De este modo, un modelo de tutela jurisdiccional inadecuado produciría la insatisfacción del derecho material, es decir, su quebrantamiento. Dicho de otro modo, una tutela jurisdiccional no efectiva implica la ineficacia de la situación jurídica sustancial. (CAPPELLETTI, 1976, p. 6).

Siendo así, la efectividad de la tutela jurisdiccional está condicho con la instrumentalidad misma del proceso, es decir, con la labor propia que debe cumplir éste en el ordenamiento jurídico. En efecto, "el derecho procesal cumple una función instrumental esencial: (...) debe admitir que los derechos e intereses legítimos, protegidos por el derecho sustancial, sean tutelados y satisfechos. El principio de efectividad, entendida desde esa óptica, constituye un aspecto más amplio del panorama de la efectividad del ordenamiento jurídico, y, consecuentemente, es justificada la afirmación según la cual el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva se encuentra inmerso en los principios supremos del ordenamiento, en estrecha vinculación con el principio de democracia" (SICA, 1991, p. 6-7).

Con ello, el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva no se termina en el ingreso de los ciudadanos al proceso, ni en que el proceso sea conducido con todas y las más absolutas garantías previstas para su evolución; sino que el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva sobrepasa ello, y tiene alcance, hasta la satisfacción plena de la situación jurídica material afectada o coercionada en todos aquellos casos, claro está, en que se ampare la pretensión del demandante. (PRIORI POSADA , 2003, p. 281).

Por ello, (CHAMORRO BERNAL, 1994), sostiene que se puede hablar de cuatro grados de efectividad:

a) El primer grado de efectividad asegura a los ciudadanos alcanzar una respuesta del órgano jurisdiccional. Queda claro entonces que la tutela jurisdiccional efectiva no se termina con el mero acceso y en el proceso debido; sino que se requiere además una respuesta justa y motivada del órgano jurisdiccional. (277).
b) El segundo grado de efectividad asegura que la resolución del órgano jurisdiccional será una que solucione el problema suscitado. Sin embargo, esto no se refiere a que este derecho asegure a los ciudadanos una tipología especial de respuesta jurisdiccional, sino sólo que se solucione el problema planteado independientemente de la contestación que se dé, siempre que, claro está, dicha resolución sea razonable y esté en concordancia con el ordenamiento jurídico. (p. 277).
c) El tercer grado de efectividad asegura que el remedio para el problema planteado sea razonable y extraída del ordenamiento jurídico. (p. 278).
d) El cuarto grado de efectividad asegura que la decisión tomada por un órgano jurisdiccional será ejecutada y cumplida. (p. 279).

La efectividad de la tutela jurisdiccional, entonces, no sólo demanda que todas y cada una de las garantías que forman parte de dicho derecho sean respetadas en el proceso en concreto, sino, además, reclama que el proceso sea el medio adecuado para proporcionar una tutela real a las situaciones jurídicas materiales. (PRIORI POSADA , 2003, p. 281).

2.2.3. El derecho a la tutela jurisdiccional efectiva como derecho fundamental

(PRIORI POSADA, 2003), desarrolla ampliamente el tratado de este asunto trascendental como la tutela jurisdiccional efectiva como derecho fundamental, citando a autores de primer nivel como Rubio Correa, Juan Monroy Gálvez, León Quiroga, Eloy Espinoza-Saldaña, entre otros.

Si se considera, como se ha hecho, que la justicia y la paz social son pretensiones preciadas para un hombre y para la sociedad, y aprobamos que el derecho y su aplicación efectiva respecto de todos y cada uno de las personas, son el mejor instrumento que está a nuestro alcance para lograr esos fines, debemos llegar a la conclusión de que resulta fundamental que se le reconozca a la persona el derecho de alcanzar esos fines de manera efectiva. De esta manera, "el derecho a la justicia (...) es un derecho que los hombres tienen por el solo hecho de ser hombres" (p. 282).

El reconocimiento del derecho a la tutela jurisdiccional efectiva como un derecho fundamental ha significado y representado que dicho derecho haya sido enarbolado a la jerarquía de derecho constitucional, con todos los efectos que ello supone:

a) Cuenta con una doble naturaleza, ya que, por una parte, desarrolla una función en el plano subjetivo operando como garantía del individuo; y por otro, cumple una función en el plano objetivo, adoptando una dimensión institucional al ser uno de los presupuestos sumamente necesarios de un Estado Constitucional. (p. 282).

b) Es un derecho que asocia a todos los poderes públicos, siendo el Estado el primer obligado a respetar este derecho. Con ello, cualquier acto del Estado realizado por cualquiera de sus órganos que dañe o amenace este derecho es un acto inconstitucional. (p. 282).
c) No se necesita de la existencia de una norma legal para que dicho derecho sea invocable ante los órganos jurisdiccionales. (p. 282).
d) Todo magistrado que administre justicia está obligado a soslayar cualquier mandato legal o de rango inferior a la ley que dañe o amenace el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva. (p. 282).
e) Todo dispositivo legal del ordenamiento jurídico debe ser interpretada conforme al contenido del derecho a la tutela jurisdiccional efectiva. De este modo, cada vez que un órgano jurisdiccional deba interpretar o aplicar una norma procesal debe hacerlo respetando el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva. (p. 282).
f) Cabe la probabilidad de presentar una demanda de amparo contra cualquier acto que dañe o amenace el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva. (p. 282).
g) El Poder Legislativo está obligado a respetar y reconocer este derecho constitucional en su tarea de producción normativa. (p. 282).

Sin perjuicio de todo lo expuesto anteriormente, por (PRIORI POSADA, 2003), la configuración del derecho a la tutela jurisdiccional efectiva como derecho constitucional en el ordenamiento jurídico peruano es indiscutible, debido a su taxativo reconocimiento en el inciso 3 del artículo 139 de la Constitución Política de 1993, conforme al cual:

"Son principios y derechos de la función jurisdiccional: (...) 3. La observancia del debido proceso y la tutela jurisdiccional (...)".

Dejando aparte la grave omisión de la Constitución sobre el rasgo de la efectividad del derecho a la tutela jurisdiccional, la misma que puede pretextarse si aceptamos que una tutela jurisdiccional que no es efectiva no es en realidad una auténtica tutela; el constituyente peruano hace que nos sometamos a un problema adicional, que es la relación que existe entre el derecho al debido proceso y el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva, cuestión sobre el que ya se ha pronunciado un sector de la doctrina nacional, tema en el que nos detendremos a continuación. Empero, creemos sustancial y significativo señalar que consideramos un importante avance el logrado por el texto constitucional de 1993 al haber consagrado de manera expresa el derecho a la tutela jurisdiccional (efectiva) como derecho constitucional, pues el mismo no se estaba consagrado en la Constitución Política de 1979. En efecto, los derechos al debido proceso y a la tutela jurisdiccional efectiva no estaban taxativamente señalados en la Constitución Política de 1979 y en el Proyecto de Constitución de 1993 sólo se encontraba expresamente reconocido el derecho al debido proceso. Sin embargo, el texto vigente fue el resultado de una aprobación con 53 votos a favor y 5 votos en contra en el Congreso Constituyente Democrático. (p. 282).

2.2.4. El debido proceso y la tutela jurisdiccional efectiva

(PRIORI POSADA, 2003), desarrolla, asimismo, los puntos álgidos y constantes o invariables entre el debido proceso y la tutela jurisdiccional

efectiva, citando a autores como Rubio Correa, Juan Monroy Gálvez, León Quiroga, Eloy Espinoza-Saldaña, entre otros.

A. El debido proceso y la tutela jurisdiccional efectiva en la doctrina nacional

(PRIORI POSADA, 2003), señala que, la introducción en el inciso 3 del artículo 139 de la Constitución Política de 1993 de los derechos al debido proceso y a la tutela jurisdiccional efectiva ha generado una variedad de posturas en la doctrina nacional acerca de la vinculación existente entre ambos derechos constitucionales, muchas de las cuales son, incluso, precedentes al propio texto constitucional. En esa perspectiva, podemos determinar y señalar los siguientes grupos de posiciones en la doctrina nacional acerca de la relación que existe entre debido proceso y tutela jurisdiccional efectiva:

a) El derecho al debido proceso es una manifestación o producto del derecho a la tutela jurisdiccional efectiva (Eguiguren Praeli, Monroy Gálvez, Ticona Postigo. Dentro de esta posición también se ubica el mencionado autor. (p. 283).
b) El derecho a la tutela jurisdiccional efectiva y el derecho al debido proceso se vinculan por un cerrado orden secuencial, de forma que primero actúa el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva y luego el debido proceso. Véase que en esta postura, el debido proceso no es una manifestación del derecho a la tutela jurisdiccional efectiva, como se sostiene en la posición anterior (Espinosa-Saldaña, López Flores). (p. 283).

c) El derecho a la tutela jurisdiccional efectiva y el derecho al debido proceso son, en esencia, lo mismo (Quiroga León, Rubio Correa). (p. 283).

d) El reconocimiento del derecho al debido proceso hace anodino el reconocer al derecho a la tutela jurisdiccional efectiva, pues los elementos que configuran este derecho se encuentran dentro del primero. De esa manera, como el derecho al debido proceso es un derecho de efectos más generales que el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva (pues el primero se aplica en todos los ámbitos mientras que el segundo sólo a los procesos judiciales) debe considerarse y reconocerse sólo el derecho al debido proceso (Bustamante Alarcón). (p. 284).

La variedad de opiniones y posturas en la doctrina nacional es evidente y es que el tema planteado no es cosa fácil, pues el génesis del problema de establecer el vínculo entre el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva y el derecho al debido proceso reside específicamente en el origen de estos dos derechos fundamentales. (p. 284).

B. El debido proceso y la tutela jurisdiccional efectiva en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional

La labor interpretativa en esta parte del desarrollo de la tutela jurisdiccional la desarrolla también (PRIORI POSADA, 2003).

No pretendemos (ni podríamos dada la extensión del presente trabajo) realizar un rebuscado estudio de la jurisprudencia del Tribunal

Constitucional Peruano sobre las vinculaciones entre el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva y el debido proceso, sin embargo, quisiéramos brindarle sólo algunos párrafos a este tema teniendo en cuenta fundamentalmente las últimas resoluciones del Tribunal Constitucional. (p. 284).

Una sentencia que nos parece representativa es la dictada por el Tribunal Constitucional en el expediente N° 615-1999-AA/TC en la cual se establece lo siguiente:

> "En ese sentido, el Tribunal Constitucional debe recordar que el derecho constitucional a la tutela jurisdiccional, reconocido en el inciso 3 del artículo 139 de la Constitución, no solamente consiste en el derecho de acceder a un tribunal de justicia en forma libre, sin que medien obstáculos que impidan o disuadan irrazonablemente su acceso, que sea independiente y se encuentre previamente determinado por la ley (sic), sino también que las resoluciones que los tribunales puedan expedir resolviendo la controversia o incertidumbre jurídica sometida a su conocimiento sean cumplidas y ejecutadas en todos y cada uno de sus extremos, sin que so pretexto de cumplirlas, se propicie en realidad una burla a la majestad de la administración de la justicia en general y, en forma particular, a la que corresponde a la justicia constitucional".

Esta sentencia indubitablemente, refleja la postura doctrinaria según la cual el debido proceso constituye parte integrante del derecho a la tutela jurisdiccional efectiva. (p. 284).

Hace algún tiempo la sentencia (20 de junio de 2002) dictada en el expediente N° 1230-2002-HC/TC (caso Tineo Cabrera) en la cual el Tribunal Constitucional establece algunas precisiones importantes. La

primera consideración importante, es aquella según la cual "una interpretación desde la Constitución (...) no puede obviar que la Constitución de 1993, al tiempo de reconocer una serie de derechos constitucionales, también ha concebido diversos instrumentos procesales con la finalidad de tutelarlos. A la calidad de derechos subjetivos del más alto nivel y, al mismo tiempo, de valores materiales de nuestro ordenamiento jurídico, le es consustancial el establecimiento de medios encargados de tutelarlos, pues es claro que los derechos sin garantías no son sino afirmaciones programáticas, desprovistas de valor normativo. Por ello, si bien puede afirmarse que, detrás de la constitucionalización de procesos como el hábeas corpus, el amparo o hábeas data, nuestra Carta Magna ha reconocido el derecho (subjetivo-constitucional) a la protección jurisdiccional de los derechos y libertades fundamentales". (p. 284).

En este escenario es puesta en manifiesto la afirmación de nuestro máximo intérprete de la Constitución de que los derechos necesitan ser efectivos y que para ello se necesita de la garantía jurisdiccional de los mismos, de ahí que la Constitución haya reconocido el derecho a la "protección jurisdiccional de los derechos y libertades fundamentales" cuyo reconocimiento, como lo afirma la misma sentencia "es consustancial al sistema democrático". De esta manera, el Tribunal Constitucional comprende que "el reconocimiento de derechos fundamentales y el establecimiento de mecanismos para su protección representan el supuesto fundamental del funcionamiento del sistema democrático". (p. 285).

La inicial idea de interpretación de la aludida sentencia podría conducirnos a concluir que el derecho a la protección jurisdiccional de los derechos y libertades es igual a decir derecho a la tutela jurisdiccional efectiva, sin embargo, más adelante en la propia sentencia el Tribunal Constitucional sustenta "el concepto de 'proceso regular' (...) está inseparablemente ligado al desarrollo normal y respeto digno y apropiado de los derechos de naturaleza procesal: el de tutela jurisdiccional efectiva y el debido proceso y, con ellos, todos los derechos que lo constituyen". posteriormente, refiriéndose al caso que resolvía el Tribunal Constitucional sostiene: "no puede declararse que el hábeas corpus sea improcedente para analizar vulneraciones a los derechos constitucionales procesales surgidas de una sentencia emitida en un proceso penal, cuando ella se haya expedido con displicencia o inobservancia de las garantías judiciales mínimas que deben considerarse en toda actuación judicial, pues una interpretación semejante terminaría, por un lado, por vaciar de contenido al derecho a la protección jurisdiccional de los derechos y libertades fundamentales y, por otro, provocar que la cláusula del derecho a la tutela jurisdiccional (efectiva) y el debido proceso no tengan significado normativo". En este fragmento de la sentencia, el Tribunal Constitucional demanda que tanto el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva, como el debido proceso tengan, como cualquier otro derecho fundamental, un medio de tutela o protección jurisdiccional, y esa es una manifestación más del derecho a la protección jurisdiccional de los derechos y libertades fundamentales. (p. 285).

Particularmente creemos que, existe un derecho a la tutela (o protección) jurisdiccional efectiva de todas las situaciones jurídicas de ventaja consagradas por un ordenamiento jurídico; incluidas, claro está, todas las situaciones jurídicas de ventaja fundamentales o derechos fundamentales. Pero es inexistente un derecho a la protección jurisdiccional de los derechos y libertades fundamentales distinto al derecho a la protección o tutela jurisdiccional de todos los demás derechos. Por ello, sostenemos que el uso que hace el Tribunal Constitucional de la expresión "derecho a la protección jurisdiccional de los derechos y libertades fundamentales" podía haberse omitido haciendo uso de la expresión "derecho a la tutela jurisdiccional efectiva" que, además, se encuentra expresamente prevista en la Constitución. De esta forma, lo único que se está haciendo es contribuir y consolidar la complejidad del problema que ya había planteado la Constitución de 1993, pues a las alusiones realizadas al "derecho al debido proceso" y a la "tutela jurisdiccional" que hace la Constitución, el Tribunal Constitucional agrega el "derecho a la protección jurisdiccional"; sin señalar claramente los contenidos de estos tres derechos. (p. 285).

Una sentencia diferente, que podría ayudarnos a comprender lo señalado por el Tribunal Constitucional sobre el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva es la sentencia expedida el 3 de enero de 2003 en el proceso de inconstitucionalidad seguido contra los Decretos Leyes N° 25475, N° 25659, N° 25708, N° 25880 y N° 25744 (expediente N° 010-2002-AI/TC). En el numeral 10.1 de esta

sentencia el Tribunal Constitucional se vuelve a aludir lo siguiente: "nuestra Carta Magna ha reconocido el derecho (subjetivo constitucional) a la protección jurisdiccional de los derechos y libertades fundamentales. Un planteamiento en contrario conduciría la afectación del derecho a la tutela jurisdiccional o derecho de acceso a la justicia reconocido por el artículo 139 inciso 3 de la Constitución". Esta vez el Tribunal Constitucional usa como palabras semejantes el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva y el derecho de acceso a la justicia; y los vincula, aunque no de manera clara, al menos para el autor de este trabajo, con el derecho a la protección jurisdiccional. (p. 286).

En seguida, en el numeral 10.4 de la misma sentencia, el Tribunal Constitucional establece que: "el artículo 8, numeral 1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos garantiza el derecho a la protección jurisdiccional de todos los individuos y, en consecuencia, nadie puede ser impedido de acceder a un tribunal de justicia para resolver si un acto o procedimiento, cualquiera sea el órgano estatal del que provenga, vulnera o no sus derechos reconocidos en la Constitución o en la Convención Americana sobre Derechos Humanos". De nuevo aparentemente aquí parece utilizarse igualmente las nociones de protección jurisdiccional de los derechos y acceso a la justicia. (p. 286).

De esta forma, sostenemos como opinión que la jurisprudencia del Tribunal Constitucional peruano no coadyuva a la tarea de precisar los derechos contenidos en la Constitución. (p. 286).

C. El debido proceso y la tutela jurisdiccional efectiva: dos manifestaciones de tradiciones jurídicas diferentes

Finalmente, (PRIORI POSADA, 2003), desarrolla el problema en el que se encuentran tanto la doctrina como la jurisprudencia nacional para explicar que, las relaciones entre el derecho al debido proceso y el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva, radican en que ambos derechos tienen su génesis en dos tradiciones jurídicas distintas. (p. 287).

Como es de suponerse, mientras el derecho al debido proceso tiene su punto de partida en la tradición jurídica del *Common Law* el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva tiene su origen en la tradición jurídica romano-germánica; y esto es algo en lo que la doctrina nacional que se ha preocupado del tema se ha puesto de acuerdo. Por eso, cualquier interpretación de la vinculación de estos dos derechos debe iniciar teniendo en cuenta la diversidad de tradiciones jurídicas en las cuales nace cada uno de éstos. (p. 287).

Entonces, con el fin de comprender mejor las relaciones entre tutela jurisdiccional efectiva y debido proceso, debemos comenzar de qué se entiende por tradición jurídica. Siguiendo a John Henry Merryman la tradición jurídica es un conjunto de comportamientos insondablemente arraigados e históricamente limitados a la naturaleza

del derecho: el rol del derecho en la sociedad y en el ámbito político; la organización y funcionamiento de un sistema jurídico y sobre el modo en el que el derecho debe ser creado, aplicado, estudiado, perfeccionado y enseñado; de tal forma que la tradición jurídica vincula al sistema jurídico de un Estado con la cultura de la cual ella es una expresión parcial. (p. 287).

Ahora bien, dos de las tradiciones jurídicas más preponderantes que existen en el mundo son la romano – germánica y la anglosajona. Ciertamente, son tradiciones jurídicas que en nuestra época están en constante consenso y relación, estas mismas tienen disimilitudes de origen, culturales y estructurales fundamentales. La primera de ellas encuentra que su origen es mucho más antiguo que el de segunda, pues sus orígenes pueden remontarse hacia el año 450 a.C., fecha probable de la aparición de las XII Tablas en Roma; mientras que la segunda al año 1066 d.C., fecha en la cual los normandos conquistan Inglaterra. Entretanto, que, en la primera de ellas las fuentes del Derecho más importantes son formales (Constitución, ley, reglamento. y sólo a falta de éstas la jurisprudencia, costumbre y principios generales), en la segunda las principales fuentes del Derecho son la jurisprudencia y la costumbre. Mientras en la segunda el desarrollo de la tradición jurídica reside en los jueces por medio de la doctrina del *stare decisis*, en la primera el papel del juez no es tan difuso e importante como el que tiene la legislación formal o la doctrina. En efecto, mientras que la tradición jurídica del *Common Law*, es una tradición jurídica de jueces, la romano-germánica es una tradición

jurídica de doctrinarios y legisladores; de tal forma que, mientras en un caso el Derecho avanza con las decisiones jurisprudenciales, en el otro con los aportes doctrinarios que posteriormente son recogidos por las leyes. De ahí surge la importancia de que la ciencia jurídica en una tradición sea mayor que en la otra. No es ésta el momento para deslindar una diferencia de las dos tradiciones jurídicas, ni es éste un trabajo de derecho comparado; sin embargo, las apreciaciones anotadas demuestran las grandes diferencias entre ambas tradiciones. (p. 288).

Es puntualmente en estas divergencias en las que se ampara también la diferencia entre el derecho al debido proceso y el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva. En efecto, entretanto, el debido proceso es un derecho que surge en una tradición donde el Derecho evoluciona con los jueces a partir de decisiones jurisprudenciales; el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva es un derecho que surge en una tradición donde el Derecho se nutre los pensamientos de la doctrina. (p. 288).

Debido a ello, el profesor Rubio Correa señala que: “(...) el debido proceso es un instituto anglosajón que actúa como anglosajona y que, por consiguiente, sólo puede ser conceptuado y delineado por la propia ley y jurisprudencia que lo aplique inventivamente”. De la misma forma se pode decir que el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva es una institución romano-germánica que opera como tal. De esta forma, mientras el debido proceso es una institución cuyo contenido será fijado o dispuesto por los jueces en su actividad jurisdiccional, es decir, es un derecho cuya interpretación de su

contenido irá difiriendo atendiendo a su aplicación al caso concreto; el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva es un derecho cuyo contenido es construido por la doctrina sobre la cimiento de la importancia y propósito que cumple dicho derecho en todo el sistema jurídico, para luego, ser consagrado por el legislador y utilizado por los jueces. Mientras en un caso se aguarda que los jueces creen el contenido, en el otro se aguada a que los jueces lo apliquen y lo reconozcan (aunque, claro está, no sólo los jueces). (p. 289).

El Perú, como toda Latinoamérica, ha acogido a la tradición romano-germánica. En esa perspectiva, si iniciamos considerando que unos de los valores de nuestra sociedad son la justicia y la paz social, y que, para alcanzar estos, se reconoce una serie de derechos de las personas, que se hace preciso que ese reconocimiento no se agote en ello sino en alcanzar una auténtica efectividad, si una de las principales misiones del Estado es hacer que ese reconocimiento sea efectivo; entonces, se hace necesario reconocer el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva. Ese derecho que faculta a los individuos a exigir tutela jurisdiccional de las situaciones jurídicas de ventaja que se vean lesionadas o amenazadas. Por ello, la Constitución peruana ha reconocido el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva. (p. 289).

Pero, asimismo, consideramos que en la nomenclatura del derecho está su real alcance y contenido: lograr una efectiva tutela jurisdiccional; alcance y contenido que no se alcanza a extraer de la denominación "debido proceso", denominación que pone intensidad

en el medio, antes que en el propósito; que se preocupa del instrumento, antes que del fin. Lo trascendente es que el instrumento sea adecuado para alcanzar el fin. No que el medio se respete sin importar el resultado. Creemos que la fuerza o vigor puesto en la propia designación del debido proceso está en el proceso mismo y no en la tutela que él brinda. La idea de tutela jurisdiccional responde mucho más a esa necesidad de que el proceso cumpla verdaderamente con los fines a los que está llamado a cumplir. Empero, no sólo ello, ya que, no se puede en un país como el Perú, aguardar a que el derecho a un debido proceso se desarrolle y complete su contenido como lo hace en los Estados del *Common Law*, pues las realidades, culturas y conductas sociales son distintas; porque ello, en el sistema jurídico todo se comporta diferente. (p. 290).

En esa perspectiva, introducir una noción extraña a nuestra tradición jurídica puede producir graves imprecisiones en nuestro sistema de justicia y en las garantías de los particulares frente a él. Esa imperfección vaga, creemos, se evidencia en una reciente sentencia de nuestro Tribunal Constitucional, al afirmar en el expediente N° 1941-2002-AA/TC que: “el Tribunal Constitucional opina que no en todos los procedimientos administrativos se titulariza el derecho al debido proceso. Por ello, considera que su observancia no puede plantearse en términos abstractos, sino en función de la naturaleza del procedimiento que se trata, teniendo en cuenta el grado de afectación que su resultado –el acto administrativo– ocasione sobre los derechos e intereses del particular o administrado”. Sigue el Tribunal

Constitucional señalando en adelante lo siguiente: “en tal sentido la ratificación o no de magistrados a cargo del Consejo Nacional de la Magistratura, se encuentra en una situación muy singular. Esta mencionada característica nace de la forma como se forma la decisión que se acoge en función de una convicción de conciencia y su expresión en un voto secreto y no deliberado, si bien esta decisión debe sustentarse en determinados criterios; sin embargo, no comporta la idea de una sanción sino sólo el retiro de la confianza en el ejercicio del cargo. Lo que significa que, forzosamente, se tenga que modular la aplicación -y titularidad- de todas las garantías que comprende el derecho al debido proceso, y reducirse ésta sólo a la posibilidad de audiencia”. De esta manera, el Tribunal Constitucional concluye: “e1 establecimiento de un voto de confianza que se materializa a través de una decisión de conciencia por parte de los miembros del Consejo Nacional de la Magistratura, sobre la base de determinados criterios que no requieran ser motivados. No es ciertamente una institución que se contraponga al Estado Constitucional de Derecho y los valores que ella persigue promover, pues en el derecho comparado existen instituciones como los jurados. Que, pudiendo decidir sobre la libertad, la vida o el patrimonio de las personas. Al momento de expresar su decisión, no expresan las razones que las justifican”. (p. 291).

De esta manera, compartimos la opinión de Montero Aroca sobre el particular, quien sostiene que “lo difícil es llegar a saber qué es realmente el debido proceso, pues, (...) la frase es bellísima

retóricamente, pero que técnicamente no sólo no dice nada, sino que constituye la negación misma del proceso y de la ciencia procesal. En efecto, incluso en los Estados Unidos se admite que la expresión tiene un sentido flexible y de acomodación a los tiempos, en el que se introducen elementos jurídicos, pero también políticos, sociológicos, éticos y morales de contornos poco definidos, y ello hasta el extremo de que no se define positiva y de modo general lo que sea el debido proceso, sino que la jurisprudencia ha ido y sigue diciendo caso por caso que una determinada actividad o la falta de la misma en un proceso da lugar a la vulneración del derecho a un debido proceso". De esta manera, en opinión de Montero Aroca la noción de "debido proceso" que surge en la Constitución de los Estados Unidos se debe a que el constituyente norteamericano desconocía los enunciados fundamentales de la ciencia procesal: "el error de partida está en que no se tenía ni se tiene una noción clara de lo que es el proceso ni de los principios que lo conforman, pues si se hubiera tenido se habría comprendido que lo que el constituyente norteamericano pretendía era simplemente proclamar que ninguna persona podía ser privada de la vida, de la libertad o de la propiedad sino por medio del proceso, sin que la palabra debido añada nada al derecho. No existen un proceso debido y otros indebidos; existe verdadero proceso, sin más, o no existe proceso". (p. 291).

Finalmente, sentencia el profesor español señalando: "en muchos ambientes jurídicos de países de tradición jurídica continental se siente una 'fascinación' absurda por el sistema jurídico

norteamericano. Este sistema puede ser adecuado en su medio, pero desde luego no tiene sentido pretender copiar lo que no puede adecuarse en sistemas jurídicos distintos". (p. 292).

2.3. EL INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO

2.3.1. La intervención del Ministerio Público

Al tratarse de los derechos de los niños y adolescentes, el ejercicio de la acción judicial viene determinado también por el principio del interés superior del niño, recogido en el artículo IX del Título Preliminar del Código de los Niños y Adolescentes[11], dispositivo que se encuentra basada en un mandato supranacional –artículo 3.1. de la Convención de los Derechos del Niño–, siendo que este principio es el centro sobre el cual reposa la doctrina de la defensa plena del niño, y que para el Tribunal Constitucional[12] se encuentra albergada en el artículo 4 de la Constitución, tal como lo sostiene al indicar que: "La tutela permanente que con esta disposición se reconoce tiene una base justa en lo que se ha señalado como interés superior del niño y del adolescente, doctrina que se ha admitido en el ámbito jurídico como parte del bloque de constitucionalidad del mencionado artículo 4 a través del artículo IX del Título Preliminar del Código de los Niños y Adolescentes y en el espectro internacional, gracias al principio 2 de la Declaración de los Derechos del Niño y al artículo 3,

[11] **Artículo IX. – Interés Superior del Niño y del Adolescente**
En toda medida concerniente al niño y al adolescente que adopte el Estado a través de los Poderes Ejecutivo, Legislativo y Judicial, del Ministerio Público, los Gobiernos Regionales, Gobiernos Locales y sus demás instituciones, así como en la acción de la sociedad, se considerará el principio del interés superior del niño y del adolescente y el respeto de sus derechos.

[12] STC Exp. N° 3247-2008-PHC/TC, f. j. 9

inciso 1 de la Convención sobre los Derechos del Niño". (VÁSQUEZ ZAGACETA, 2012, p. 210).

En esa línea, el Máximo Intérprete Constitucional[13], citado por VÁSQUEZ ZAGACETA, ha señalado que los elementos principales de la doctrina de protección integral son:

a) La consideración del niño y el adolescente como sujetos de Derecho y no como meros objetos de protección. Estos derechos incluyen todos los consagrados en la Constitución y los tratados internacionales por el Perú. (p. 210).
b) La obligación de la sociedad y del Estado en la adopción e implementación de políticas públicas, de carácter prioritario, en materia de educación, salud, deporte, cultura, esparcimiento, seguridad pública, justicia, trabajo, producción y consumo hacia el niño y adolescente. (p. 210).
c) Un sistema de protección basado en la Constitución y la ley, y a través del cual no es el niño o el adolescente los que se encuentran en una situación irregular, sino que son las instituciones, públicas o privadas, las que se encuentran en tal condición por no poder satisfacer las necesidades de aquellos. (p. 210).
d) El diseño de un sistema de responsabilidad penal especial para aquellas personas menores de dieciocho años (de acuerdo al artículo 1 de la Convención) que entren en colisión con la ley penal. (p. 210).

[13] STC Exp. N° 3247-2008-PHC/TC, f. j. 10

e) Un sistema de responsabilidad penal juvenil que desarrolle un mecanismo de pesos y contrapesos, en la cual el juez, la defensa y el Ministerio Público tienen atribuciones y funciones determinadas por la ley. En el ámbito penal se asegura el respeto al principio de igualdad, sustituyendo el "binomio impunidad-arbitrariedad por el binomio severidad-justicia". (p. 211).

f) En los casos excepcionales, se permite una privación de la libertad, pero bajo un régimen especial de acuerdo con la Constitución, la Convención de los Derechos del Niño y demás instrumentos internacionales. (p. 211).

En este sentido, estando seguros de que el principio del interés superior del niño se encuentra anotado intrínsecamente en el artículo 4 de nuestra Constitución, como lo ha señalado el Tribunal Constitucional, es probable sostener que se vulnera dicho principio, y, por ende, la propia Constitución, si se acepta que el Ministerio Público debe emprender acción judicial en el caso de faltas cometidas por adolescentes o menores de edad. (VÁSQUEZ ZAGACETA, 2012, p. 213).

En ese sentido es necesario aportar también que uno de los principios constitucionales de mayor preponderancia en nuestro ordenamiento jurídico es el de supremacía constitucional, previsto en el artículo 51 de nuestra Constitución[14], del cual se deriva el de fuerza normativa de ésta, siendo que conforme lo ha señalado nuestro Máximo Tribunal[15], "las

[14] Y por el cual: "La Constitución es la norma jurídica suprema del Estado, tanto desde un punto de vista objetivo estructural (artículo 51), como desde el subjetivo-institucional (artículos 38 y 45)". STC Exp. N° 0030-2006-AI/TC, f. j. 40.

[15] STC Exp. N° 004-2006-AI. 29/03.06. f. j. 13.

atribuciones jurisdiccionales", sea en sede judicial, ordinaria, especial o cuasi jurisprudencial administrativa, se encuentran unidas y relacionadas al principio jurídico de supremacía constitucional señalado en el artículo 51 de la Constitución, en sus dos vertientes: Fuerza normativa positiva, aplicando las normas legales con base en la disposiciones constitucionales y, fuerza normativa negativa, inaplicando la norma administrativa y legal que sea extraña a la constitución. (VÁSQUEZ ZAGACETA, 2012, p. 214).

En consecuencia, en virtud del principio de supremacía constitucional también se puede afirmar de forma concluyente que la interpretación que mejor se asemeja a nuestra Constitución y a los tratados internacionales suscritos por el Perú, es que el Ministerio Público –a través del fiscal de familia–, solo debe aperturar acción judicial en el caso de infracciones cometidas por adolescentes y menores de edad, del mismo modo que en el caso de los adultos, tanto más si es uno de los fundamentales aportes del principio del interés superior del niño es su carácter hermenéutico, es decir, cumple una función hermenéutica dentro de los márgenes del propio Derecho de la infancia – adolescencia por cuanto admite interpretar sistemáticamente sus preceptos, reconociendo el carácter pleno de los derechos del niño, por lo que en razón de este principio debe interpretarse que el Ministerio Público no debe iniciar acción judicial en caso de faltas cometidas por menores. (CILLERO BRUÑOL, El interés superior del niño en el marco de la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño).

En la misma perspectiva, si es que aceptamos que, en la doctrina de protección integral del niño, los menores tienen la condición de sujetos de derecho al igual que los adultos, y cuando estos cometen faltas, el Estado –a través del Ministerio Público– no ejercita su acción punitiva; de igual forma debería ser la atención de aquellos menores que cometen estos ilícitos y que también son sujetos de derecho, interpretar lo contrario constituiría un trato diferencial y, por ende, discriminatorio. Al respecto, es preciso indicar lo expuesto por Miguel Cillero cuando al analizar al niño como sujeto de derecho dentro del principio de autonomía progresiva, señala que en la concepción del niño como sujeto de derecho subyace, primeramente, la noción de igualdad jurídica, en virtud de que todas las personas son receptores de los derechos contenidos en las normas jurídicas y tienen la facultad de ser titulares de derechos, para luego alcanzar las fórmulas más perfectas como, la igualdad ante la ley o la igualdad en los derechos, que también son reconocidas por la convención. (CILLERO BRUÑOL, Infancia, Auotnomía y Derechos: una cuestión de principios)

2.3.2. Principio de especialización de la justicia penal de adolescentes

Este principio está contenido en el artículo 40.3 de la Convención sobre los Derechos del Niño, e implica que los Estado partes deben acoger los preceptos o disposiciones apropiados para fomentar el establecimiento de leyes, procedimientos, autoridades e instituciones específicas para los niños en conflicto con las leyes penales y, en particular, el establecimiento de una edad mínima antes de la cual se presumirá que los niños no tienen capacidad para transgredir las leyes penales; y siempre que sea adecuado y tolerable, la adopción de instrumentos para tratar a esos niños sin recurrir a

procedimientos judiciales, en el entendimiento de que se respetarán plenamente los derechos humanos y las garantías legales. Al respecto, cada Estado está capacitado y habilitado para determinar la forma como concreta el desarrollo de este sistema específico, a través de leyes especiales o de reformas a las leyes generales en materia penal y procesal. (VÁSQUEZ ZAGACETA, 2012, p. 215).

Señala (PÉREZ MANRIQUE, 2009), la aplicación de la normativa penal en cuanto a los adolescentes sometidos a proceso por la realización de una contravención a la ley penal, responde a determinados principios acordes con su propósito, siendo el punto de inicio que los adolescentes se encuentran sometidos a una responsabilidad que resulta de la aplicación de un Derecho Penal mínimo, con diferencias respecto del Derecho Penal común, sustancialmente referidas al sujeto al que se aplican, las garantías del Derecho Penal liberal, un elenco de figuras restringido, una culpabilidad especial; la privación de la libertad como última ratio y por el menor tiempo posible, amplia gama de medidas no privativas de libertad; y el rechazo del concepto de peligrosidad como soporte de la respuesta penal. (p. 201).

Este mismo autor señala que desde de dicha especificidad pueden proclamarse principios de interpretación oriundos del régimen jurídico penal respecto de los adolescentes, a saber:

i) Principio de interpretación a favor del adolescente: La norma penal siempre debe ser interpretada a favor del adolescente, descartando

aquellas aplicaciones que generan el efecto perverso de agravar su situación por el operador jurídico. (p. 201).

ii) Preservación del principio de legalidad, prohibición de analogía, no es posible aplicar la analogía extendiendo consecuencias no previstas en la ley. (p. 201).

iii) Principio favor libertatis: en caso de duda siempre debe resolverse a favor de la libertad. (p. 201).

iv) Principio in dubio pro minoris: Las decisiones deben ser entendidas y tenidas fuera de toda duda razonable, el patrón mínimo aceptable para condenar. No es posible un estándar menos exigente respecto de sujetos que deben ser considerados de manera especial. (p. 201)

v) Interpretación de la ley conforme a sus objetivos de creación de ciudadanía responsable (artículo 5 de la Convención sobre los Derechos del Niño). (p. 201).

En esa perspectiva, resulta obvio que se estaría yendo en contra de este artículo de la Convención –el 40.3–, que en el caso de los adolescentes o menores de edad que realicen las infracciones o faltas tipificadas en el Libro Tercero del Código Penal, el Ministerio Público deba incoar acción comprometiéndolos en un proceso judicial, cuando el único facultado para hacerlo es el agraviado, solicitando directamente a la autoridad judicial o a la Policía, como lo establece el artículo 482, inciso 3 del Código Procesal Penal de 2004 para el caso de adultos. Es decir, en armonía con el principio interpretativo a favor del adolescente antes mencionado, no podríamos concluir que el artículo 139 del Código de los Niños y Adolescentes, al prescribir que “el Ministerio Público es el titular de la

acción y como tal tiene la carga de la prueba en los proceso al adolescente infractor (…)", exige la obligación al fiscal de familia de denunciar ante el órgano judicial a un adolescente que ha cometido una falta, pues debe entenderse que solo debe hacerlo cuando se trata de una infracción delito, y que los otros mecanismo que norma nuestro ordenamiento jurídico no hayan dado resultados positivos, como en el caso de las formas de remisión y archivamiento por clemencia del agraviado. Este esta línea interpretativa que debe darse a este dispositivo para no violentar, como se ha señalado anteriormente, la Constitución, cuyo artículo 4 acogió la doctrina de protección integral del niño y del adolescente. (VÁSQUEZ ZAGACETA, 2012, p. 216).

Por otro lado, cabe indicar que cuando el artículo 40.3.b de la Convención establece que los Estados partes deben adoptar mecanismos para atender a los niños sin requerir de procedimientos judiciales, debe discernirse en el caso indicado que aun cuando las infracciones o faltas para nuestro ordenamiento jurídico puedan judicializarse –cuando no se llegue a concretar una remisión o un archivo por perdón del ofendido por ejemplo–, llegar a la etapa judicial debe ser la decisión nacida del interés de la parte agraviada y no ser el Estado que modifique esta prerrogativa, ni siquiera cuando estemos ante menores que se encuentren en condición irregular, a los que normalmente denominamos en abandono moral o económico, pues en estos casos el fiscal de familia debería intervenir solo para efecto de velar por su bienestar incoando una acción civil tutelar de resultar conveniente, pero no una acción judicial penal, máxime sí como lo ha afirmado la Comisión, la Convención sobre los Derechos del Niño implica

una modificación fundamental respecto de la manera de tratar el tema de la infancia. Este cambio se conoce como la sustitución de la doctrina de la actuación irregular por la doctrina de la protección integral, que en otros términos supone pasar de una concepción de los menores como objeto de tutela y protección, a considerarlos como sujetos de derecho integrales. (CIDH, 2001, cap. VII, párr. 11).

Del mismo modo, si el fundamento para que el fiscal de familia comience de oficio acción judicial en contra de los menores que han realizado una infracción, es para que este no quede desguarnecido en un proceso judicial, se puede decir, como señala Pérez Manrique, que en el proceso penal de adolescentes quedan desterradas del objeto de este proceso los mecanismos de protección, las finalidades puramente educativas; la consideración de si existe o no responsabilidad es su objeto y fin: si existe la probabilidad de incriminar un acto subjetiva y objetivamente, se deberá emitir sentencia en consonancia con tal juicio. Verdaderamente, como afirma este autor, cuando uno de los actores procesales –juez, fiscal, defensor– se aleja del rol que legalmente le corresponde, traspasa y toma el rol de otra de las partes y violenta, en consecuencia, la garantía del contradictorio y de la igualdad. Si esto es así, si el representante del Ministerio Público se traslada desde la función de acusador al de protector, lesionará a quien quiere proteger, pues explorará terrenos que le están prohibidos, tomando en consideración criterios ajenos al juicio de responsabilidad. (PÉREZ MANRIQUE, 2009, p. 202 y 203).

Cerrando en tema, señala (VÁSQUEZ ZAGACETA, 2012), cabe señalar que aun cuando consideremos que en aplicación de los principios y normativa antes desarrollados no sería indispensable la subrogación o aclaración del Código de los Niños y Adolescentes, en el punto analizado; empero, el Proyecto de Reforma del Código aclara esta circunstancia difusa, pues precisa que en el caso de infracciones o faltas efectuadas por menores de edad, estas se gestionen e investiguen a instancia de la parte agraviada. (p. 217).

En conclusión, al haberse subrogado la doctrina de la situación desproporcional por la de protección integral, en la que los menores son considerados como sujetos de derecho y no objetos de tutela y protección, no parece un fundamento válido considerar que la injerencia del Ministerio Público en el caso de los menores que cometen faltas, lo sea en protección de sus derechos, pues se estaría teniendo en consideración criterios extraños al juicio de responsabilidad. (p. 217).

CAPÍTULO III

DEMOSTRACIÓN DE LA HIPÓTESIS

CAPÍTULO III

DEMOSTRACIÓN DE LA HIPÓTESIS

3.1. La garantía de la tutela jurisdiccional efectiva en los procesos de infracción penal

El presente subcapítulo, versará sobre: si la tutela jurisdiccional en los procesos de infracción penal se torna efectiva. Para ello, se presenta a la tutela jurisdiccional como un derecho fundamental, es decir, señalando cuál sería su núcleo esencial que como todo derecho fundamental debe contener; posteriormente se tiene a la prescripción penal, donde se prefiere señalarla como parte del derecho al debido proceso, por ende, se desarrolla el derecho al "debido proceso" como derecho-principio fundamental y como contenedor de diversos principios, y el debate en cuanto a cómo lo consideran las diversas posturas en la doctrina, ya que como es propio de todo principio debe contar tres características[16]: la fundamentalidad, generalidad y la vaguedad, pero además como derecho fundamental también debe contener la esencialidad en sí.

Así, como hemos considerado en líneas precedentes la tutela jurisdiccional efectiva es el derecho que tiene todo sujeto de derecho de acceder a un órgano jurisdiccional, para solicitar la protección de una situación jurídica, que se alega que, está siendo vulnerada o amenazada; a través, de un proceso dotado de las mínimas garantías, luego del cual se expedirá una resolución fundada en Derecho con posibilidad de ejecución. (PRIORI POSADA , 2003, p. 280).

[16] Es posible establecer tres características esenciales comunes, al menos, a la mayor parte de los principios jurídicos, tales como la fundamentalidad, la generalidad y la vaguedad. (Ruiz Ruiz, 2012)

La doctrina que tiene como menester los asuntos adjetivos (no filosóficos ni constitucionales) del ordenameinto jurídico, señala que la tutela jurisdiccional, necesariamente tendrá que ser efectiva, y que puede entenderse a esta efectividad en dos sentidos.

El primero consiste como señala (CHAMORRO BERNAL, 1994), que: "(...) efectividad quiere decir que el ciudadano tenga acceso real y no formal o teórico a la jurisdicción, al proceso y al recurso; que pueda defenderse real y no retóricamente, que no se le impongan impedimentos irrazonables a ello. Efectividad quiere decir que la persona afectada por un juicio sea llamada al mismo, efectividad quiere decir que no se hurte al ciudadano una resolución al amparo de formalismos exagerados; efectividad quiere decir que la resolución decida realmente el problema planteado (...)" (p. 276).

En el segundo sentido la tutela jurisdiccional efectiva tiene que ver directamente con el hecho que el proceso debe cumplir la finalidad a la que está llamado a cumplir. De esta manera, "es indispensable que la tutela jurisdiccional -de los derechos y de los intereses- sea efectiva. No toda forma de tutela satisface el precepto constitucional; su actuación exige que el juez disponga de los instrumentos y de los poderes para hacer conseguir al interesado el bien de la vida (la utilidad) que el ordenamiento jurídico reconoce y garantiza. (PRIORI POSADA , 2003, p. 281).

Entonces, entendiendo a la tutela jurisdiccional y su efectividad de ese modo, es de importancia suprema traer a colación a lo afirmado por Castillo Córdova[17] y

[17] Ello significa que no solo se debe reconocer en los derechos fundamentales un conjunto de facultades de hacer por parte de su titular (dimensión subjetiva), sino además reconocer la

con ello, identificar a la tutela jurisdiccional contenida en la Constitución, como derecho fundamental, ya que, cuenta con una dimensión subjetiva y objetiva, que son los elementos del núcleo esencial de estos derechos. Atendiendo a la primera, el titular[18] de dicho derecho tiene la facultad de activar los órganos llamados a administrar justicia y eliminar las incertidumbres jurídicas o satisfacer los intereses jurídicos. Asimismo, por la segunda, los órganos titulares de esta obligación, satisfagan el ejercicio de este derecho respetando las garantías mínimas para sostener la paz y la justicia, que son fines del derecho.

Así la doctrina constitucional sostiene que la tutela jurisdiccional efectiva tiene una doble naturaleza, pues por un lado desarrolla una función en el plano subjetivo actuando como garantía del individuo; y por otro, desarrolla una función en el plano objetivo, asumiendo una dimensión institucional al constituir uno de los presupuestos indispensables de un Estado Constitucional[19]. (HÄBERLE, 1997, p. 55-56). Y, también, la postura de la doble dimensión de la tutela jurisdiccional efectiva es desarrollada por el Tribunal Constitucional:

> "[…]. Asimismo, (la tutela jurisdiccional efectiva), tiene un plano formal y otro sustantivo o sustenacial. El primero se refiere a todas las garantías del procedimiento, de tal forma que en el presente caso deberá analizarse si el

obligación del Estado de favorecer el ejercicio pleno de aquellas (dimensión objetiva). (Castillo Córdova, 2002)

[18] "(…) a la luz de lo que viene siendo jurisprudencia uniforme y reiterada que, cuando la Constitución proclama o reconoce los derechos fundamentales, lo hace preferentemente o antes que nada pensando en la persona humana, esto es, en el ser humano física y moralmente individualizado. Hacía él se encuentran canalizados los diversos atributos, facultades y libertades y, por tanto, es él quien prioritariamente puede invocar su respeto y protección a título subjetivo. (…)". (LANDA ARROYO, 2010)

[19] Como establece (Ferrajoli, 2010): "El rol del Estado está centrado en la garantía y real disfrute de los derechos humanos de los ciudadanos, incluyendo derechos de libertad (derechos civiles) como los derechos a la subsistencia y a la supervivencia (derechos sociales), acompañado por un desarrollo económico y social del Estado, cuyas pautas establece directamente la Constitución, como norma de normas o marco normativo que irradia todo el ordenamiento jurídico, lo que se ha denominado Estado Constitucional de Derecho." (p. 147).

> procedimiento de vacancia, en tanto restrictivo de derechos, fue realizado respetando todas las garantías del debido proceso. El segundo se refiere al análisis de razonabilidad y proporcionalidad de la medida adoptada de tal forma que deberá analizarse la relación existente entre la sanción impuesta y la conducta imputada". (STC 5396-2005-AA, f. j. 8).

De esta manera, queda sentada esta idea que, no casualmente la doctrina procesal[20] coincide con la doctrina constitucional, al sostener que la forma en que se debe entender al derecho a la tutela jurisdiccional efectiva debe ser desde la perspectiva del titular del derecho y de los llamados para garantizar su cumplimiento, es decir, desde la teoría propia de los derechos fundamentales.

En este escenario no resulta transcendente presentar hitos históricos o posturas de la Historia del Derecho para concluir en que, los derechos no solo en los inicios de nuestra historia, sino que hasta la actualidad, no han dejado ser procesales, debido a que necesitan ser solicitados ante un ente superior encargado de administrar justicia, como en el derecho romano los pretores.

Por ello, en nuestra realidad, para tener acceso a los órganos jurisdiccionales, y alcanzar satisfacción, y por ende, el reconocimiento de nuestros derechos, debemos ejercer el derecho a la tutela jurisdiccional, la cual, obviamente debiera ser efectiva, sin embargo, de ser así este derecho, (es decir solicitado ante alguien), no encontraría plenitud en la dimensión material de los derechos fundamentales, sino más bien, en la formal, ya que, no se ejerce por el hecho de ser titular de éste (ser persona), sino por invocarlo y reunir ciertos requisitos para que un poder consienta su ejercicio.

[20] Rubio Correa, Juan Monroy Gálvez, León Quiroga, Eloy Espinoza-Saldaña, Priori Posada, Chamorro Bernal, entre otros.

El Tribunal Constitucional[21] ha establecido en jurisprudencia abundante que los derechos fundamentales cuentan con una doble dimensión, una formal y otra materia, que no son más que el desarrollo mismo de la doctrina iusfilosófica, que intenta explicar el contenido esencial de los derechos fundamentales y cuál es su naturaleza, si reglas o principios.

Más adelante nos acentuaremos sobre una postura iusfilosófica, para, poder concluir en la idea de que, la tutela jurisdiccional efectiva no soporta en el marco de un Estado Constitucional, donde operan no solo reglas sino principios rectores para su aplicación, la impunidad, los procesos injustos, donde los justiciables sean privados de encontrar la verdad y satisfacer el hambre de justicia, que solo podrá ser realidad en un hábitat donde se respete los derechos y principios constitucionales.

Avancemos, para aterrizar aún más cerca del punto controvertido; y veamos a la prescripción, que ha sido definida por una gama de autores dentro de la doctrina y que acogemos el concepto siguiente: "(CASTILLO ALVA, 2010), señala que, la prescripción constituye un mecanismo que condiciona el ejercicio del ius puniendi del Estado, sometiéndolo a determinados límites materiales. El poder sancionador no puede ser ejercido de manera absoluta, incondicional e ilimitada, pues toda

[21] El derecho fundamental a la pensión tiene una estrecha relación con el derecho a una vida acorde con el principio-derecho de dignidad, es decir, con la trascendencia vital propia de una dimensión sustancial de la vida, antes que una dimensión meramente existencial o formal, forman parte de su contenido esencial aquellas pretensiones mediante las cuales se busque preservar el derecho concreto a un `mínimo vital´, es decir, […]. **EXP. N° 1417-2005-AA/TC** Este Colegiado en reiterada jurisprudencia ha señalado que el derecho a la defensa comporta en estricto el derecho a no quedar en estado de indefensión en ningún estado del proceso. Este derecho tiene una doble dimensión: *una material*, referida al derecho del imputado o demandado de ejercer su propia defensa desde el mismo instante en que toma conocimiento de que se le atribuye la comisión de determinado hecho delictivo; y *otra formal*, que supone el derecho a una defensa técnica; esto es, al asesoramiento y patrocinio de un abogado defensor durante todo el tiempo que dure el proceso (STC N° 06260-2005-HC/TC).

forma de poder, incluido el penal, en un Estado de Derecho, está sujeta a límites, presupuestos y condicionamientos. Uno de los límites derivados de la esencia misma del Estado Constitucional de Derecho lo representa el instituto de la prescripción; por el cual el Estado prescinde de la aplicación de la pena, o de la persecución penal, cuando una vez transcurrido un lapso de tiempo no se llega a una condena mediante sentencia firme. (p. 643)."

Del cual, se puede señalar algunas peculiaridades como la que sostiene de que dicho límite deriva de la esencia misma de un Estado Constitucional como el nuestro, donde se respeta la dignidad humana y por ende, se garantizan la efectividad de todos sus derechos.

Sin embargo, la prescripción no sólo ha sido entendida desde la perspectiva de la ley penal como sostiene el Tribunal Constitucional:

> "La prescripción penal está inspirada en el principio pro homine, esto es, la ley penal material otorga a la acción penal una función preventiva y resocializadora en la cual el Estado autolimita su potestad punitiva contemplando la necesidad de que, pasado cierto tiempo, se elimine toda incertidumbre jurídica y la dificultad de castigar a quien lleva mucho tiempo viviendo honradamente, consagrando de esta manera el principio de seguridad jurídica" (Cáceda Pedemonte, Exp. N° 01805-2005-PHC/TC-Lima, f. j. 8).

Sino, también, ha sido contemplado fundamentado en el debido proceso:

> "En este orden de ideas, resulta lesivo a los principios de economía y celeridad procesal, vinculados al derecho al debido proceso, que el representante del Ministerio Público, titular de la acción penal, sostenga una imputación cuando esta se ha extinguido, o que formule denuncia penal cuando la potestad persecutoria del Estado, por el transcurso del tiempo, se

encuentra extinguida, y que el órgano jurisdiccional abra instrucción en tales supuestos" (Cáceda Pedemonte, Exp. N° 01805-2005-PHC/TC-Lima, f. j. 8).

La prescripción penal es materia de estudio constitucional debido a que todas las personas gozamos del derecho a que nuestra situación jurídica sea esclarecida por la justicia penal dentro de un plazo razonable (como contenido de un derecho constitucional mayor: el debido proceso), dado que la prosecución de una persecución penal sin ningún límite temporal sería inconstitucional. (BENAVENTE CHORRES, 2012).

Siendo así, ya tenemos un panorama más amplio de la prescripción, situándola como una institución que le debe su funcionamiento a los principios orientados por el principio-derecho al debido proceso.

Definamos, de una vez, al debido proceso como derecho fundamental, así como lo ha realizado el Tribunal constitucional[22], señalando que, el debido proceso es un derecho fundamental de naturaleza procesal con alcances genéricos. Las dimensiones del debido proceso no solo corresponden a ingredientes formales o procedimentales (dimensión objetiva), sino que se manifiestan en elementos de connotación sustantiva o material (dimensión subjetiva), lo que supone que su evaluación no solo repara en las reglas esenciales con las que se tramita un proceso (juez natural, procedimiento preestablecido, derecho de defensa, motivación resolutoria, instancia plural, cosa juzgada, etc.), sino que también, y con mayor rigor, se orienta a la preservación de los estándares o criterios de justicia sustentables de toda decisión (juicio de razonabilidad, juicio de

[22] Exp. N° 03075-2006-PA/TC, Lima, f. j. 4.

proporcionalidad, interdicción de la arbitrariedad, etc.). Así las cosas, el debido proceso es un derecho de estructura compleja, cuyos alcances corresponde precisar a la luz de los ámbitos o dimensiones en cada caso comprometidas.

De esta manera, se ha determinado que, tanto la tutela jurisdicción efectiva como el debido proceso, son derechos fundamentales, ya que cuentan con el núcleo esencial con el que todo derecho fundamental debe identificarse. Aquellas dos dimensiones en los cuales el derecho pueda desplegar sus efectos, de un lado, brindando garantías y de otro estableciendo parámetros de aplicación y cumplimiento.

Toca, ahora, precisar si la tutela jurisdiccional efectiva se presenta además que como derecho, como principio, y de igual manera, el debido proceso.

Se habían dejado sentado las tres características que todo principio debe tener: la fundamentalidad, la generalidad y la vaguedad.

Antes de comenzar a precisar las características que como principio tiene la tutela jurisdiccional efectiva, se debe mencionar que la fundamentalidad como característica ya se ha presentado en párrafos precedentes, señalando la presencia del contenido esencial de este derecho y por ello catalogado como uno de los derechos fundamentales.

Ahora sí, iniciemos, entonces; el principio de efectividad, constituye un aspecto de la visión más general de la efectividad del ordenamiento jurídico, y en consecuencia es justificada la afirmación según la cual el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva se encuentra dentro de los “principios” supremos del

ordenamiento, en estrecha relación con el principio de democracia" (SICA, 1991, p. 6-7). El Tribunal Constitucional ha señalado que:

> “El derecho a la tutela jurisdiccional efectiva, reconocido en el artículo 139 inciso 3 de la Constitución, implica que cuando una persona pretenda la defensa de sus derechos o de sus intereses legítimos, ella deba ser atendida por un órgano jurisdiccional mediante un proceso dotado de un conjunto de garantías mínimas. Como tal, constituye un derecho, por así decirlo, “genérico” que se Descompone en un conjunto de derechos específicos, entre otros, el derecho de acceso a la justicia y el debido proceso (…)”. (STC 00005-2006-AI/TC, f. j. 23).

Con ello, se demuestra que la tutela jurisdiccional efectiva cuenta con la generalidad como característica esencial de un principio.

Finalmente, la tutela jurisdiccional efectiva no se agota en el acceso de los ciudadanos al proceso, ni en que el proceso sea llevado con todas y las más absolutas garantías previstas para su desarrollo; sino que el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva va más allá de ello, y alcanza hasta la satisfacción plena de la situación jurídica material lesionada o amenazada en todos aquellos casos, claro está, en que se ampare la pretensión del demandante. (PRIORI POSADA , 2003, p. 281).

Siendo de esta manera, la tutela jurisdiccional efectiva no supone siempre la aplicación de los mismos derechos y demás principios que, permitan el acceso a un proceso, sino que, significa en cada caso, la aplicación de diversas reglas y de otros principios para efectivizar su garantía. Ello, implica la tercera característica con la debe contar un principio, es decirla vaguedad, ya que no se sabe a ciencia cierta qué se deberá aplicar para garantizar la tutela jurisdiccional efectiva en cada caso concreto.

Le corresponde ser enfocado al debido proceso, y como habíamos señalado respecto a la tutela jurisdiccional efectiva, que este derecho goza de fundamentalidad, así, también el debido proceso, debido a que también constituye un derecho fundamental, y por lo tanto goza, de igual manera, de la fundamentalidad.

En lo que respecta a la generalidad el derecho al debido proceso es un derecho de alcance mucho más "general" que el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva (pues el primero se aplica en todos los ámbitos mientras que el segundo sólo a los procesos judiciales) debe reconocerse sólo el derecho al debido proceso (Bustamante Alarcón). (p. 284).

En cuanto a la vaguedad del debido proceso (MONTERO AROCA, 1999), sobre el particular, sostiene que "lo difícil es llegar a saber qué es realmente el debido proceso, pues, [...] la frase es bellísima retóricamente, pero que técnicamente no sólo no dice nada, sino que constituye la negación misma del proceso y de la ciencia procesal. […]. Se admite que la expresión tiene un sentido flexible y de acomodación a los tiempos, en el que se introducen elementos jurídicos, pero también políticos, sociológicos, éticos y morales de contornos poco definidos, y ello hasta el extremo de que no se define positiva y de modo general lo que sea el debido proceso, sino que la jurisprudencia ha ido y sigue diciendo caso por caso que una determinada actividad o la falta de la misma en un proceso da lugar a la vulneración del derecho a un debido proceso". (p. 155).

Ahora, pues, corresponde determinar qué relación existe entre la tutela jurisdiccional efectiva y el debido proceso; para ello, se debe precisar que existen diversas posturas dentro de la doctrina y la jurisprudencia del Tribunal

Constitucional: así señala entonces (PRIORI POSADA, 2003): i) El derecho al debido proceso es una manifestación del derecho a la tutela jurisdiccional efectiva (Eguiguren Praeli, Monroy Gálvez, Ticona Postigo. Dentro de esta posición también nos hemos ubicado nosotros en un trabajo anterior, ii) el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva y el derecho al debido proceso se relacionan por un estricto orden secuencial, de forma que primero opera el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva y luego el debido proceso. Nótese que en esta tesis el debido proceso no es una manifestación del derecho a la tutela jurisdiccional efectiva, como se sostiene en la tesis anterior (Espinosa-Saldaña, López Flores); iii) el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva y el derecho al debido proceso son, en sustancia, lo mismo (Quiroga León, Rubio Correa); iv) el reconocimiento del derecho al debido proceso hace innecesario reconocer el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva, pues los elementos que configuran este derecho se encuentran dentro del primero. (Bustamante Alarcón).

El propio Tribunal Constitucional ha establecido diversas posturas, con lo cual, es posible entender que, sin duda, se trata de la aplicación de principios y que por los cuales, las reglas que son normas específicas y determinadas encuentran sentido dentro de la resolución de un caso concreto. A esta actuación del Juez, por aplicar diversos principios a veces unos antes que otros para poder aplicar las reglas, se denomina ponderación[23], que no es más que la propia función de un magistrado

[23] Cuanto mayor sea el grado de la falta de satisfacción o de la afectación de un principio, tanto mayor tiene que ser la importancia de la satisfacción del otro, esta es la regla constitutiva para las ponderaciones. Esta regla expresa un mecanismo que puede aplicarse para la ponderación de principios de cualquier clase; denominada por Alexy, la ley de la ponderación. (Bechara Llanos, 2011, p. 70).

por el principio de discrecionalidad[24]. A continuación, se presentan algunas de éstas:

> "[…] El derecho a la tutela jurisdiccional efectiva comprende tanto el derecho de acceso a la justicia como el derecho al debido proceso. […]". (STC 5396-2005-AA, f. j. 8).

He aquí, la primera postura de la doctrina procesal.

"Mediante ambos derechos (la tutela jurisdiccional y el debido proceso), se persigue garantizar que cuando una persona pretenda la defensa de sus derechos, la solución de un conflicto jurídico o la aclaración de una incertidumbre jurídica sea atendida por un órgano jurisdiccional mediante un proceso dotado de un conjunto de garantías mínimas […]". (STC 00023-2005-AI, f. j. 42).

En ésta, se puede evidenciar, la postura doctrinaria que sostiene que tanto la tutela jurisdiccional efectiva significa lo mismo que el derecho al debido proceso.

"[…] mientras que la tutela jurisdiccional efectiva supone tanto el derecho de acceso a los órganos de justicia como la efectiva de lo decidido en la sentencia, es decir, una concepción garantista y tutelar que encierra todo lo concerniente al derecho de acción frente al poder-deber de la jurisdicción; el derecho al debido

[24] La discrecionalidad es así concebida como el poder o la facultad de elegir entre dos o más cursos de acción, cada uno de los cuales es concebido como permisible por el sistema de referencia del que se trate; en nuestro caso, el Derecho. Si la discrecionalidad es la libertad de elegir entre varias alternativas acordes con el Derecho, entonces para que ésta exista tendrá que haber más de una, pero el número de alternativas disponibles puede ser muy diverso y la discrecionalidad es vista, por tanto, para muchos de los autores que optan por esta caracterización, como un fenómeno graduable en función del número de alternativas disponibles. La discrecionalidad en Derecho Penal se entiende como la facultad del Juez para decidir libremente sobre aquellos aspectos que no están regulados por Ley, en particular en la selección de la norma aplicable y en la determinación de la sanción imponible. No debe confundirse con la arbitrariedad, ya que la discrecionalidad implica el deber de motivar las decisiones judiciales. (LINFANTE VIDAL, 2002, p. 417).

proceso, en cambio, significa la observancia de los derechos fundamentales esenciales del procesado, principios y reglas esenciales exigibles dentro del proceso como instrumento de tutela de los derechos subjetivos […]". (STC 08453-2005-HC, f. j. 6).

Aquí se tiene la postura que sostiene que son figuras inmediatamente sucesivas, en siguiente orden, la tutela jurisdiccional efectiva primero, y luego el debido proceso.

Ahora sí, entendiendo la naturaleza jurídica de la tutela jurisdiccional efectiva y de la prescripción, que tiene como fundamento el debido proceso. Expliquemos, pues, el asunto que nos ocupa en este trabajo de investigación.

Incursos en un proceso de infracción penal, se encuentra siempre, un menor de edad, y los bienes jurídicos afectados por su actuar delictivo o en contravención a las reglas tipificadas en la ley penal.

En cuanto a la prescripción en este tipo de procesos, ha sido aplicada e invocada por los operadores del derecho, como fiscales, jueces, defensa técnica, entre otros, teniéndose en cuenta el artículo 222 del Código de los Niños y de los Adolescentes, que dispone a taxativamente, lo siguiente:

> **Prescripción. -** La acción penal prescribe:
>
> a) A los cinco años para los delitos tipificados en los artículos 106 al 108-D, 121 al 121-B, 152 al 153-A, 170 al 177, 188, 189, 200, 296 al 298, 319, 320, 321 del Código Penal y los tipificados en el Decreto Ley 25475.
> b) A los tres años en los demás delitos.
> c) A los diez meses cuando se trate de faltas.

> La ejecución de las sanciones se extingue por la muerte del (la) adolescente, por prescripción, cumplimiento de la sanción o decisión judicial debidamente motivada de conformidad con lo previsto en este Código.
>
> Para la prescripción de las sanciones se aplican los mismos plazos fijados previstos para la prescripción de la acción penal, los que se cuentan desde el día en que la sentencia quedó firme.
>
> El adolescente contumaz o ausente estará sujeto a las normas previstas en el ordenamiento procesal penal.

Por el cual, la tendencia[25] en cuando a la prescripción, es que atendiendo al Código antes mencionado, ya que no se establece en él, el momento en que se debe comenzar a computar el plazo de prescripción de la acción penal, como sí sucede con el Código Penal, en un proceso ordinario seguido contra una persona mayor de edad; es considerar a la sentencia firme o a la cosa juzgada como el momento en que se debe contabilizar el plazo de la prescripción de la acción penal, es decir, el mismo momento en que se comienza a computar el plazo de prescripción de la medida socio – educativa.

Esto, evidentemente, no es correcto, sin embargo, es justificado, debido a que, no resulta ni por asomo, justo, el hecho de que si el plazo en el que prescribe la pena o la media socio-educativa sea de dos años, cuanto menos debería ser el plazo para que prescriba la acción penal, siendo que en el primer caso, ya se habría

[25] Exp. N° 4217-2015, emitida por Sala Civil Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República, la cual indicó que, en un proceso de infracción penal, no es posible aplicarse la regla del código penal, señalando que, existiendo legislación especial en el Código de los Niños y Adolescentes reguladora de la prescripción, no son aplicables de modo supletorio lo establecido en el Código Penal. (La no aplicación de la figura de la prescripción, por existir regulación especial, 2015). Es así también en el caso signado con el N° 665-2016, tramitado por el Juzgado Civil Transitorio de Chota. (2019), se presenta que en una primera instancia la parte infractora es declarada culpable, razón por la cual interpone su recurso impugnatorio de apelación, éste es admitida y por diferentes motivos el ad quem declara nula la sentencia de primera instancia y resuelve que se emita nuevo pronunciamiento, regresando el expediente al lugar de origen, luego de ello el a quo una vez recibida el expediente aplicó la prescripción de la acción penal, pues por el trascurso del tiempo, la acción penal ya había prescrito.

determinado la culpabilidad del infractor; la interpretación, es simple, el plazo de prescripción de la acción penal debe ser menor al plazo de la prescripción de la pena. Pero no tan solo existe dicho fundamento para manejar de esta manera a la prescripción, sino que se tiene en cuenta, en estos procesos, la garantía del principio del Interés Superior del Adolescente, por el cual, éste debe ser tratado de forma especial y respetando sus derechos.

Esta situación genera que, antes de la emisión de la sentencia firme o coja juzgada luego de haber apelado a la primera, la acción penal quede ya absorbida por la prescripción de la pena y que, por lo tanto, cese la persecución de la infracción y se deje de investigar los hechos infractores.

Este sería el problema de fondo, aun cuando en el Perú se haya implantado un nuevo sistema penal para adolescentes en el Código de Responsabilidad Penal de Adolescentes, este cuerpo normativo ha persistido en no establecer el momento en que se debe empezar a computar el plazo de prescripción de la acción penal; en consecuencia, resulta imposible, determinar qué acto procesal o procedimental, interrumpe la prescripción de la acción penal; como sí sucede en caso de la prescripción de la pena, que se considera a la sentencia firme como acto que da inicio al cómputo del plazo.

Sin embargo, el Código de Responsabilidad Penal de Adolescentes en su artículo 8, prescribe: “En lo que no se encuentre regulado por esta norma, es de aplicación supletoria las normas del Código Penal, Código Procesal Penal u otra norma que lo sustituye”.

Desarrollando el problema de fondo, vemos que, la misma norma antes citada, deriva supletoriamente la aplicación del Código Penal, que sí señala el momento a

partir del cual se debe computar el inicio del plazo de la prescripción y cuáles son los supuestos de interrupción de la misma. Semejante tratamiento le da el artículo 222 del Código de los Niños y de los Adolescentes, derivando en caso de contumacia del infractor a la aplicación de las reglas del Código sustantivo penal, por lo menos residualmente debe aplicarse dicho Código.

El sustento más aceptable del por qué no se aplican con inmediatez las normas del Código Penal, sino que se prefiere la aplicación del Código de los Niños y Adolescentes, es la aplicación del principio del Interés Superior del Adolescente, y todas las garantías que como tal se le deben, uno de ellos, por ejemplo, es que, los adolescentes no deben ser tratados de igual forma que una persona con mayoridad, por el Interés Superior.

Resulta necesario entonces determinar en qué situación se encuentra el derecho fundamental a la tutela jurisdiccional efectiva de la víctima, del afectado o del agredido, por el cual, se debe esclarecer los hechos y por, sobre todo, determinar la responsabilidad penal del agresor o del procesado, para que finalmente se satisfaga tal hecho, con la retribución al incumplimiento de determinada norma jurídica que es la sanción material o efectiva.

Sin embargo, por otro lado, tenemos la integridad del derecho fundamental al debido proceso, por el cual, todo procesado o acusado de la comisión de un acto delictivo que infraccione a la ley penal, tiene la garantía de que todo proceso penal tiene un plazo razonable en el cual debe terminar y además en el que se debe determinar su responsabilidad o eximirlo de esta. Este lapso se regula a través de la prescripción que, en materia penal, como ya se ha mencionado en un amplio desarrollo teórico doctrinal y jurisprudencial, es el límite al ius puniendi

del Estado, es decir el poder que tienen el Estado para perseguir un delito o para sancionarlo.

Ahora vemos, más claramente, que no se trata de una simple aplicación de derechos fundamentales, porque, como ya hemos demostrado en párrafos precedentes de este mismo subcapítulo, la tutela jurisdiccional efectiva y el debido proceso, no solo tienen esta naturaleza, sino que además en atención a la filosofía del derecho, también resultan ser principios.

Para determinar si realmente existe una vulneración a algún derecho fundamental, es necesario traer a colación la posición iusfilosófica del pospositivismo que aguarda el cambio de paradigma entre la aplicación de reglas sin distinción, por la aplicación de reglas teniendo como directriz de aplicación a los principios, así señala:

> "(Aguiló Regla, 2007), señala que, en cuanto al cambio de paradigma del imperio de la ley al estado constitucional, es decir, del paradigma positivista (legalista) al paradigma postpositivista (constitucionalista), existen cambios sustanciales en la forma de entender la aplicación del derecho a través de las normas.
> Por reglas hay que entender normas que correlacionan la descripción cerrada de un caso con una solución normativa.
> El pospositivismo explica que, Para dar cuenta de la estructura de un sistema jurídico hay que considerar que, además de reglas, hay principios jurídicos. Es decir, hay normas que establecen una solución normativa (dicen lo que debe ser) pero no definen un caso (no indican cuándo son aplicables esas soluciones normativas).
> Los principios, así entendidos, dotan de sentido a las reglas. Permiten verlas, por un lado, como instrumentos para la protección y promoción de ciertos bienes (valores) jurídicos y, por otro, como resultados de un «balance, ponderación o compromiso» entre principios para el caso (genérico) que

> ellas regulan. Guiar la conducta mediante principios y/o aplicar principios, al tratarse de normas abiertas, exige siempre deliberación práctica por parte de los sujetos normativos, de los destinatarios.” (p. 669 - 670).

Con ello, tenemos aún más abierta la posibilidad de comprender mejor el problema y determinar que, la razón que se tiene para aplicar que el cómputo del plazo de la prescripción inicie con la sentencia de primera instancia.

Como ya hemos visto, los principios están dentro del ordenamiento jurídico para dotar de sentido la aplicación de las reglas. No cabe duda entonces que la prescripción es una institución jurídica que devienen en la aplicación de diversas reglas teniendo en cuenta presupuestos, plazos, momentos, etc., y que, al no hallarse a estas reglas bien determinadas en los cuerpos normativos, resulta necesario la conducción de éstas por principios. En este caso, como la prescripción se encuentra fundamentada dentro del debido proceso, que además de ser un derecho fundamental es también un principio, éste debería ser quien conduzca la adecuada aplicación de la prescripción en determinado caso, en este caso en medio de un proceso de infracción penal, donde no solo están en juego los derechos propios de un procesado, sino también este se ve influenciado por el principio del Interés Superior del Adolescente.

Sin embargo, vemos por otro lado, el derecho fundamental a la tutela jurisdiccional efectiva de parte de la víctima, por el cual, tiene el derecho a la verdad, es decir, a esclarecer los hechos que motivaron la afectación de su bien o bienes jurídicos y a al resarcimiento, de hallar responsabilidad en este.

El derecho a la verdad, no es un derecho absoluto del imputado o de la víctima, sino que a decir verdad, es un derecho que se comparte dentro de un proceso

judicial, debido a que, por una parte, es necesaria la satisfacción del mal o daño y por otra, la declaración de inocencia que antes de sentencia firme todavía subsiste.

El plazo razonable en el que se debe resolver determinado caso concreto, igualmente, les corresponde a ambas partes. Considero, que el plazo razonable debe ser entendido como el lapso ni extenso ni efímero para la resolución del conflicto. Por ello, terminarlo mucho antes de lo esperado resulta nocivo para el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva en ambas dimensiones de su fundamentalidad.

Un fundamento mayor y supremo para que el principio a la tutela jurisdiccional efectiva venza al debido proceso, es que el primero debe ser considerado como uno de los únicos principios que son el sostén del Estado, que sin él no podría ser concebido como tal; considerándolo tan igual como como la separación de poderes, el respeto de la dignidad de la persona humana, la democracia, la promoción del matrimonio, la protección de la familia entre otros.

Ya habiendo quedado claro cuáles son los lineamientos de la tutela jurisdiccional efectiva respecto de la figura procesal de prescripción de la acción debe quedar sentado que no existiendo lineamientos de cómo se debe ser tratado dicha figura procesal en un proceso delicado como lo son los procesos donde están inmesos menores de edad, la solución debe ser mediante la aplicación de principios rectores como lo hemos planteado en la presente investigación sea la tutela Jurisdiccional efectiva la que prevalezca o mejor dicho sea ponderada respecto de instituciones jurídicas de inferior jerarquía.

El estado debe garantizar que la tutela Jurisdiccional sea realmente efectiva y esto solo se logra teniendo un pronunciamiento de fondo, claro está siguiendo a través

de un debido proceso con todas las garantías pre establecidas y claras, y como se ha planteado en el presente al no estar desarrollado la figura de la prescripción de la acción penal en los procesos de infracción penal, no se tiene claro que se debe aplicar en un caso concreto o que instrumentos poder utilizar.

Se sabe que el estado tiene un límite para poder sancionar hechos punibles, por ello que un proceso se debe realizar lo más rápido posible debido a que el investigado no puede vivir en la incertidumbre de poder saber si es culpable o no por lo que se le estuviese investigando, sin embargo la parte agraviada sobre la cual recae el daño tiene derecho a que se le haga justicia de acorde a derecho, que pueda percibir que el estado resuelve una controversia de manera efectiva y no que por formalidades procesales no se llegue a la verdad y a la tan ansiada justicia.

Es por ello somos de la idea que con la ponderación entre la tutela jurisdiccional efectiva y la figura de prescripción se debe preferir la primera, debido a que esta se debe ver como principio rector de todo proceso la cual deberá guiar a la figura de la prescripción y no sea al revés; si bien cierto el debido proceso está representado en la prescripción, cuando se prefiere la tutela Jurisdiccional es porque garantiza de una manera más idónea para que se resuelva un caso en concreto y más aún, no se puede perder de vista que estamos en proceso inmerso donde existen menores de edad a los cuales se les debe proteger positivamente de alguna manera imponiendo medidas socioeducativas al posible infractor para con ello disuadirlo a que cometa más actos delictivos, y todo ello se logra con un pronunciamiento de fondo por parte de las autoridades judiciales.

3.2. La lucha contra la impunidad

Respecto a este tramo, se tendrá la definición de impunidad, su implicancia en la aplicación de la prescripción y, luego, más específicamente, dentro de un proceso de infracción penal.

Con respecto a la definición, es bien sabido, que esta institución es más que abundantemente desarrollada por la doctrina penal. Sin embargo, haciendo eco, de tan admirable capacidad doctrinaria citaremos a dos de ellos para comprender mejor de lo que se trata.

(CASTILLO ALVA, 2010), señala que, la prescripción constituye un mecanismo que condiciona el ejercicio del ius puniendi del Estado, sometiéndolo a determinados límites materiales. El poder sancionador no puede ser ejercido de manera absoluta, incondicional e ilimitada, pues toda forma de poder, incluido el penal, en un Estado de Derecho, está sujeta a límites, presupuestos y condicionamientos. Uno de los límites derivados de la esencia misma del Estado Constitucional de Derecho lo representa el instituto de la prescripción; por el cual el Estado prescinde de la aplicación de la pena, o de la persecución penal, cuando una vez transcurrido un lapso de tiempo no se llega a una condena mediante sentencia firme. (p. 643).

(RAGUÉS Y VALLES, 2004), señalan que: mediante la prescripción de la acción penal se limita la potestad punitiva del Estado, dado que se extingue la posibilidad de investigar un hecho criminal y, con él, la responsabilidad del supuesto autor o autores. Su justificación no se encuentra en la imposibilidad de generar determinados efectos futuros, castigando hechos pretéritos, como pretenden los planteamientos basados en la función de la pena, sino por falta de lesividad de tales hechos: los acontecimientos que ya forman parte del pasado no ponen en

peligro el modelo social vigente y, por lo tanto, carecen de contenido lesivo que justifique su sanción. (p. 126).

Los elementos comunes que se pueden extraer de la totalidad de definiciones en la doctrina, son: i) limitación del ius puniendi; ii) la no persecución del delito o de la pena o sanción por haber cometido un ilícito.

Asimismo, e imposible dejar de lado, la definición que le ha asignado el Tribunal Constitucional a la prescripción mediante el Exp. N° 01805-PHC/TC-Lima, donde se delineó lo que se debe entender como prescripción penal. Así, nuestro Supremo intérprete Constitucional señaló que la prescripción, desde un punto de vista general, es la institución jurídica mediante la cual, por el transcurso del tiempo, la persona adquiere derechos o se libera de obligaciones. Y, desde la óptica penal, es una causa de extinción de la responsabilidad criminal fundada en la acción del tiempo sobre los acontecimientos humanos o la renuncia del Estado al ius puniendi, en razón de que el tiempo transcurrido borra los efectos de la infracción, existiendo apenas memoria social de esta.

Vemos, que alude a un tercer elemento indispensable para la prescripción, el tiempo. Lo que debemos determinar es, qué tiempo debe transcurrir para que los efectos de la comisión de un delito se borren o queden sin efecto. Respecto al daño, es preciso señalar lo que explica (BULLARD, 2013), en una entrevista realizada por un círculo de estudios conformado por estudiantes de derecho de la Universidad Mayor de San Marcos, respecto del daño, es así que, el mencionado autor entiende, que el daño ocasionado jamás desaparece, es imposible de resarcir, lo que se traslada en la responsabilidad es el costo del daño, del dañado al quien causó el daño.

Vemos entonces que surge un debate respecto a determinar si la responsabilidad desaparece o no por la prescripción. Así tenemos dos posturas dentro de la doctrina y una dentro de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional.

Dentro de la doctrina:

> "Como indica (MEINI MÉNDEZ, 2009), la prescripción de la acción penal, no desaparece ni el delito ni la responsabilidad penal; únicamente la obligación estatal de perseguir y pronunciarse sobre un hecho penalmente relevante. (p. 282)."

> "(BENAVENTE CHORRES, 2012) de lo cual se infiere que la prescripción del delito extingue la responsabilidad penal, en tanto que la prescripción de la pena lo que extingue es la ejecución de la sanción que en su día fue decretada. (p. 63)."

Asimismo, el Tribunal Constitucional adopta la última postura optada por la doctrina en:

> "[…] Y, desde la óptica penal, es una causa <u>de extinción de la responsabilidad criminal</u> fundada en la acción del tiempo sobre los acontecimientos humanos o la renuncia del Estado al ius puniendi, en razón de que el tiempo transcurrido borra los efectos de la infracción, existiendo apenas memoria social de esta." (Exp. N° 01805-PHC/TC-Lima, f. j. 7).

Sin embargo (VILLEGAS PAIVA, 2013), desarrolla la renuncia a la prescripción de la acción penal, prescrita en el artículo 91 del Código Penal, y con ello nos demuestra que la prescripción no extingue en si la responsabilidad penal y menos desaparece el delito, pues si así fuera el sujeto no podría renunciar a la

prescripción, y el Estado no podría iniciar, en caso que el sujeto renuncie a la prescripción, las investigaciones y posteriormente instaurar un proceso penal por un delito que no existe y de llagado el caso sancionar a alguien cuya responsabilidad penal se ha extinguido. Sin embargo, como se sabe, la renuncia de la prescripción si posibilita o legitima para que el juzgador pueda pronunciarse sobre el fondo de la controversia. Por lo tanto, la prescripción solo extingue eventualmente esa posibilidad de investigar, pero esta puede reanudarse al renunciar a la prescripción el sujeto. (p. 146).

Esto no solo demuestra que el instituto de la prescripción está inadecuadamente regulado en nuestro ordenamiento jurídico, sino, también, que es una institución muy frágil y se resquebraja con facilidad ante un hecho que no muestre ser lo suficientemente justificado.

Ahora veamos que, en los procesos de infracción penal, como ya ha demostrado en el subcapítulo anterior, a tutela jurisdiccional efectiva, direccionada al esclarecimiento de la incertidumbre jurídica, vence en estos procesos al debido proceso que contiene a la prescripción.

Siendo más específicos, la prescripción no solo es el límite al ius puniendi, sino, que con sus efectos también genera presión en los entes encargados de esclarecer situaciones jurídicas para deliberar en un tiempo o plazo razonable. Es decir, el tiempo que trascurra para esperar el resultado de una sentencia, es perjudicial o benéfico, para ambas partes, tanto a la víctima como al imputado.

Pero, qué tal, si el tiempo en que se debe prescribir la acción penal es desproporcional al tiempo en que se debería investigar y sancionar la infracción penal, como sucede en el caso materia de discusión. Analizando el problema

desde este punto podemos afirmar, entonces, que el tiempo inexacto e inadecuadamente regulado en el Código de los Niños y Adolescente y en el Código de Responsabilidad Penal de Adolescentes se contrapone a la lucha contra la impunidad.

Esto debido, a que, en ambos instrumentos legales, no se establece cuál es el momento en que se debe instaurar el cómputo del plazo para la prescripción de la acción penal. Ello, provoca que, situaciones en las que existe potencialmente responsabilidad, se deje sin más, la persecución de la infracción, lo que evidentemente genera, como ya lo señalamos, impunidad.

La tendencia para interpretar la Convención de los derechos del Niño hoy en día, ha variado, debido a que, no deviene en justo, concebir al niño o al adolescente como un mero objeto de garantía y de protección, sino como, lo que realmente representa para el Estado y la sociedad, es decir, un sujeto de derecho, que no merece ser tratado de forma diferente a los demás, ya que no se puede concebir una sociedad donde coexista la discriminación con la justicia.

En ese sentido, En esa línea, el Máximo Intérprete Constitucional[26] ha señalado que dos de los elementos principales de la doctrina de protección integral son:

a) El diseño de un sistema de responsabilidad penal especial para aquellas personas menores de dieciocho años (de acuerdo al artículo 1 de la Convención) que entren en colisión con la ley penal.
b) Un sistema de responsabilidad penal juvenil que desarrolle un mecanismo de pesos y contrapesos, en la cual el juez, la defensa y el Ministerio Público

[26] STC Exp. N° 3247-2008-PHC/TC, f. j. 10

tienen atribuciones y funciones determinadas por la ley. En el ámbito penal se asegura el respeto al principio de igualdad, sustituyendo el "binomio impunidad-arbitrariedad por el binomio severidad-justicia".

Finalmente, si se compara el resultado de no aplicar la prescripción dentro de un plazo razonable, para el caso, que empiece a computarse con la sentencia de primera instancia en un proceso de infracción penal, con la definición de impunidad, nos daremos cuenta que es en esto mismo en lo que se ha devenido.

Así se tiene que la impunidad según la Corte Interamericana de Derechos Humanos [27]es definida como la falta en su conjunto de investigación, persecución, captura, enjuiciamiento y condena de los responsables de las violaciones de los derechos, […], toda vez que el Estado tienen la obligación de combatir tal situación por todos los medios legales disponibles ya que la impunidad propicia la repetición crónica de las violaciones de derechos humanos.

En la presente investigación después de haber analizado doctrinariamente la institución de la prescripción, el interés Superior del menor y la tutela jurisdiccional efectiva, al hablar de una Tutela Jurisdiccional realmente efectiva, es porque se ha tenido un debido proceso, ello porque compartimos la teoría doctrinaria, que la Tutela Jurisdiccional Efectiva engloba el debido proceso, y para que exista ello, las normas que regulan un proceso, deben estar sumamente claras, para de esta manera lograr un verdadera justicia, justicia que recae no solo en un sujeto procesal, porque al hablar de justicia, es hablar de verdad y esta verdad vuelca sus efectos en todos los sujetos procesales.

[27] Corte CIDH, Caso de la Panel Blanca, Sentencia de 8 de marzo de 1998. Serie C. N° 37, párr. 173.

Por su parte la prescripción es una institución jurídico procesal, que limita el poder persecutorio del Estado y al ser una institución que tiene esas facultades de limitación, debe ser tratada con cautela, por lo que como institución debe tener reglas claras, respecto a su funcionamiento dentro de un ordenamiento jurídico, para que los operadores jurisdiccionales puedan realizar realmente una verdadera administración de justicia. En nuestra realidad jurídica, como se ha podido apreciar en esta investigación, esta institución de prescripción surte sus efectos dentro de una regulación especial, que son los menores infractores de la ley penal, los cuales por el principio de Interés Superior del Niño y el Adolescente, son tratados de forma diferente, motivo por el cual su compartimiento delictuoso es regulado por las Normas del Código del Niño y Adolescente y en algunos distritos judiciales de Lima por el Código de responsabilidad Penal de Adolescentes; sin embargo se puede apreciar textualmente en la norma, que dentro de esta regulación, en lo referente a la institución de la prescripción, las reglas no están claras, dejando en evidencia, un vacío normativo que no permite establecer claramente cuando es que prescribe una infracción penal, además que no existe algún acto procesal que nos establezca cuando se interrumpe dicho plazo, generando con ello que los delitos prescriban, y consecuentemente genere impunidad, puesto que al no tenerse las reglas claras, no se está teniendo un debido proceso, en el que pueda determinarse la culpabilidad o no del menor, no se está llegando a conocer la verdad, que permita consecuentemente alcanzar una justicia, que nos lleve a hablar de una verdadera Tutela Jurisdiccional Efectiva.

En ese sentido, la Tutela Jurisdiccional efectiva, si bien es un derecho constitucional, que le corresponde a cada persona dentro de una sociedad, es considerada también como un principio que tiene alcances, no solo en un grupo de personas (menores infractores), si no que sus alcances son generales y lo que se busca con su efectividad es

que se llegue a saber la verdad, para que pueda existir una verdadera justicia para todos los sujetos procesales, evitando con ello a impunidad y se garantice por parte del Estado la persecución de la infracción penal, para la aplicación de una medida socioeducativa (correctora) hacia el menor infractor en caso se demuestre su responsabilidad.

Respecto al principio del Interés Superior del niño y el adolescente, no debe ser entendida como el principio que establezca que, por el hecho de ser menor, no se tenga dentro de su regulación especial, la reglas claras de la prescripción y por tanto prescriban los delitos, por el poco plazo que se establece en la norma y porque no se regula la figura de la interrupción, al contrario el principio del Interés Superior del Niño y el Adolescente, debe ser entendida como aquel principio a través del cual se vela por la protección del menor, en el sentido que si comete algún hecho contrario a la norma y dentro de un debido proceso, con reglas claras y a través de una sentencia firme se determina su culpabilidad, el estado, como una de sus funciones principales que es velar por la protección del menor, pueda brindarle medidas socioeducativas, correctoras, que permitan que el menor asuma su responsabilidad y que pueda a través de estas medidas resocializarse y reintegrarse a la sociedad, para que en el trascurso de su formación personal, evite repetir estas conductas.

Ahora bien, lo que se ha comprobado, es que se hace necesario que dentro de la regulación especial, respecto a la prescripción de la acción, es que tiene que haber un acto procesal, que interrumpa la prescripción de la acción, para que pueda existir un debido proceso, motivo por el cual es que se ha considerado a la sentencia de primera instancia, como el acto procesal que interrumpa dicho plazo de prescripción, puesto que al ser la sentencia de primera instancia el acto procesal más importante, determina la responsabilidad o no del menor, debido a que ya existe un pronunciamiento de fondo, lo que hace establecer que ese debe ser el momento de la interrupción, pues hacia adelante

si se hace efectivo el recurso de impugnar, el Ad quem podrá confirmar o revocar lo ya analizado por el A quo, pero ya teniendo claro los plazos de prescripción.
Es así que habiendo ponderado principios como la Tutela Jurisdiccional Efectiva y el principio del Interés Superior del niño, la cual está a cargo del Estado y que debe ser entendida como la protección de su crecimiento adecuado y su buen desenvolviendo dentro de una sociedad, se ha preferido la Tutela Jurisdiccional Efectiva, pues su verdadera efectividad supone tener una justicia real y no solo para una de las partes dentro del proceso, sino para todos, pues a través de un debido proceso, se va lograr que las partes, tanto el menor infractor, como la víctima puedan hacer efectivos dicho derecho y con ello, en caso el menor resulte responsable de las acciones imputadas, el Estado pueda garantizar el principio del interés Superior del Niño y el adolescente brindándole las medidas correctoras, que permitan al menor asumir su responsabilidad respecto a la víctima y su posterior resocialización dentro de nuestra sociedad.

Habiendo quedado establecido el significado de la impunidad, lo más resaltante que hemos demostrado en la presente investigación es que al no permitir al estado poder emitir un pronunciamiento indicando si es o no culpable el menor infractor, no se esta ayudando realmente al menor, porque deber quedar claro que prescribiendo la infracción no se le hace un favor, sino más bien está creando un mal precedente, el cual el menor lo pueda tomar como que lo que ha hecho no tiene alguna sanción y va seguir infringiendo la ley penal, no logrando persuadirlo de forma correcta.

Es por ello que somos de la opinión se debe aplicar la figura de prescripción de la acción penal cuando exista una sentencia de primera instancia, consiguiendo con ello dotar a los órganos administradores de justicia de este instrumento legal para que se aplicado en un caso concreto, y así se luche verdaderamente la impunidad de una forma clara e idónea.

CONCLUSIONES

1) Se ha evidenciado que tanto a nivel doctrinario, jurisprudencial y mucho menos legislativamente se ha desarrollado la figura de prescripción de la acción penal en los casos de infracción penal no existiendo reglas claras de la aplicación de dicha figura procesal, es por ello que a través del estudio de la prescripción, se ha determinado que la sentencia de primera instancia sea quien interrumpa la prescripción de la acción penal por ser la más idónea, debido a que con la sentencia de primera instancia si bien es cierto no es firme, sin embargo ya se tiene un pronunciamiento de fondo, estableciendo con ello la culpabilidad o no del infractor, mas aun cuando se interrumpa el plazo de prescripción con la sentencia de primera instancia el próximo acto procesal siguiente es la sentencia de vista, no extiendo en ese lapso actos de investigación; por ello no considerarlo como tal, constituye una grave vulneración al derecho a la tutela jurisdiccional efectiva de la víctima; es por ello que el instituto de la prescripción penal, se debe interpretar siguiendo el principio de unidad constitucional, es decir, respetando el principio constitucional al debido proceso que, permite la garantía de una tutela jurisdiccional efectiva para la víctima.

2) Se ha podido establecer que del estudio de la Tutela Jurisdiccional efectiva, este significa que los hechos puestos a conocimiento del órgano competente debe significar un verdadera solución del conflicto en este tipo especial de proceso, para lo cual el conflicto debe concluir con un pronunciamiento de fondo, más aún ha quedado en claro que dentro de este proceso están inmersos menores edad, es allí donde recae la importancia que se haya desarrollado que en este tipo de procesos el menor necesita una verdadera protección del Estado, ayudando al menor a disuadirlo que no pueda cometer otros hechos delictivos, y esto no se logra

aplicando la figura procesal de prescripción, debido a que al cesar la persecución de la infracción penal cometida por el menor, se inhibe el derecho al real acceso a la jurisdicción, al proceso, al recurso de la víctima y finalmente y no menos importante que se pueda aplicar un medida socioeducativa hacia el menor si se lograra probar su culpabilidad.

3) Luego de haber realizado el análisis en el Ordenamiento jurídico y en la doctrina, en lo referente al principio del Interés Superior del Niño y Adolescente, se ha concluido que debe entenderse a este principio, como el respeto de los derechos y garantías legales del menor, debiendo primar su resocialización y reintegración a la sociedad, ello a través de las medidas socio educativas, debiendo el Estado velar por sus intereses, más aún cuando se ha demostrado su responsabilidad; por ello ante una colisión entre la tutela jurisdiccional efectiva y el principio del interés Superior del Niño deberá primar la Tutela Jurisdiccional Efectiva sobre toda norma jurídica y sobre todo principio que suponga su afectación; ya que el medio de realización de la justicia es la lucha contra la impunidad.

RECOMENDACIONES

1) Sugerir a las operadores del derecho continuar investigando en lo concerniente a las instituciones o principios jurídicos, procesales y filosóficos aplicables a las infracciones penales, asimismo también de un análisis a nivel doctrinario para tener un sentido claro de ser, de las normas y su aplicación, los cuales deben ser enfocados o ser vistas con el fin de garantizar la efectividad de las mismas y orienten a las nomas de menor rango normativo de acuerdo a cada tipo de proceso, debido a que respecto los supuestos que interrumpen la prescripción de la acción penal dentro de los procesos de infracción penal el legislador, aún no ha establecido claramente cuáles deben ser los supuestos para tal efecto.

2) A los estudiantes de pre y post grado se recomienda investigar sobre la casuística peruana respecto de la eficacia de las medidas socioeducativas dadas en casos concretos resueltos en el distrito de judicial de Cajamarca, debido a que no se conoce con exactitud si un menor luego de haber recibido las medidas socioeducativas éstas contribuyan a disuadirlo a que no cometa futuros actos delictivos.

3) Proponer se investigue sobre procesos de infracción penal pueda derivar en una medida socioeducativa hacia el menor infractor toda vez que éste es más fácil reeducarlo que una persona adulta, para ello se debería realizar un estudio de campo, y con dichos resultados diseñar un nuevo sistema con el fin de controlar la incidencia de criminalidad juvenil.

LISTA DE REFERENCIAS

Aguiló Regla, J. (2007). POSITIVISMO Y POSTPOSITIVSMO. DOS PARADIGMAS JURÍDICOS EN POCAS PALABRAS. *DOXA, Cuadernos de Filosofía del Derecho ISSN: 0214-8676*, 665 - 675.

ANGULO ARANA, P. (2009). Efectos y requisitos de la prescripción penal. *Gaceta Penal y Procesal Penal. Tomo 2*, 78.

Bechara Llanos, A. (2011). ESTADO CONSTITUCIONAL DE DERECHO, PRINCIPIOS Y DERECHOS FUNDAMENTALES EN ROBERT ALEXY. *SABER, CIENCIA Y Libertad ISSN: 1794-7154*, 63 - 76.

BENAVENTE CHORRES, H. (2012). La suspención de la prescripción de la acción penal por reo contumaz. *TC Gaceta Constitucional - ISSN: 1997-8812*, 63 - 81.

BOLDOVAR PASAMAR, M. (2006). *Tratado de las consecuencias jurídicas del delito.* Valencia: Tirant lo Blanch.

BRAMONT ARIAS, L. (1995). *Código Penal anotado.* Lima: San Marcos.

BULLARD, A. (2013). Recuperado el 09 de AGOSTO de 2019, de Página: IUSTA LEX: https://www.youtube.com/watch?v=GMZ_7PmA-W8

BURGOS ALFARO, J. D. (2012). El contumaz y la suspensión de la prescripción a la acción penal. *TC Gaceta Constitucional - ISSN: 2012-8812*, 82-89.

CAPPELLETTI, M. (1976). *La giurisdizione costituzionale delle libená.* Milán: Giuffré.

CASTILLO ALVA, J. (2010). "La prescripción de la persecución penal. Comentario a propósito de la sentencia del Exp. 1805-2005-PHC/TC". En S. CASTAÑEDA

OTSU, *Comentarios a los precedentes vinculantes del Tribunal Constitucional* (pág. 643). Lima: Grijley.

Castillo Córdova, L. (2002). *Acerca de la Garantía del Contenido Esencial y de la Doble Dimensión de los Derechos Fundamentales.* Piura: Repositorio PIRHUA.

CHAMORRO BERNAL, F. (1994). *La tutela judicial efectiva.* Barcelona: Bosch.

CIDH. (2001). Tercer Informe sobre la Situación de los Derechos Humanos en Paraguay. OEA/Ser/L/VII.110.Doc 52. capítulo VII, párr. 11.

CILLERO BRUÑOL, M. (s.f.). El interés superior del niño en el marco de la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño. *En: <http://www.iin.oea.org/cursos_a_distancia/el_interes_superior.pdf>*.

CILLERO BRUÑOL, M. (s.f.). Infancia, Auotnomía y Derechos: una cuestión de principios. *En: <http://www.iin.oea.org/Infancia_autonomia:derechos.pdf>*.

CLARIÁ OLMEDO, J. (1960). *Tratado de Derecho Procesal Penal. Tomo I.* Buenos Aires: Ediar.

Congreso de la República. (2000). Ley N° 27337. *Código de los Niños y de los Adolescentes*.

FARALDO CABANA, P. (2000). *Las causales de levantamiento de pena.* Valencia: Tirant lo Blanch.

Ferrajoli, L. (2010). *Derecho y Dolor: La crisis del paradigma constitucional, en "El Canon Neoconstitucional".* Bogotá: Universidad Externado de Colombia.

GACETA JURÍDICA. (2016). Informe Especial: La prescripción de la pena y la acción penal y los supuestos de contradicción en el proceso de ejecución. En P. GARCÍA

CAVERO, A. R. PEÑA CABREA, E. LEÓN ALVA, R. SALINAS SICCHA, P. E. REVILLA LLAZA, & E. A. VILLEGAS PAIVA, *ACTUALIDAD JURÍDICA - ISSN: 1812-9552* (págs. 13 - 73). Lima: Gaceta Jurídica.

GARCÍA CAVERO, P. (2008). *Lecciones de Derecho Penal. Parte General.* Lima: Grijley.

GONZÁLEZ TAPIA, M. (2003). *La prescripción en el Derecho Penal.* Madrid: Dykinson.

HURTADO POZO, J. (2005). *Manual de Derecho Penal. Parte General I. Tercera Edición.* Lima: Grijley.

Landa Arroyo, C. (2006). *Constitución y fuentes del derecho.* Lima: Palestra Editores.

Landa Arroyo, C. (2011). Dignidad de la Persona Humana. *Ius et Veritas 21/ Revistas PUCP*, 10 - 25.

Landa Arroyo, C. (2013). La Constitucionalización del Derecho Peruano. *Derecho PUCP* , 13-36.

MANZINI, V. (1950). *Tratado de Derecho Procesal. Vol. V.* Buenos Aires: Ediar.

MEINI MÉNDEZ, I. (2009). *Imputación y responsabilidad penal. Ensayos sobre derecho penal.* Lima: Ara.

MIR PIUG, S. (1998). *Derecho Penal. Parte General. 5ta edición.* Barcelona: Reppetor.

MIRANDA ABURTO, E. (2012). La prescripción de la acción penal. *TC Gaceta Constitucional - ISSN: 1997-8812*, 91 - 105.

MONTERO AROCA, J. (1999). *Introducción al derecho jurisdiccional peruano.* Lima: ENMARCE.

PARIONA ARANA, R. (2011). "La prescripción en el Código Procesal Penal de 2004" ¿Suspensión o interrupción de la prescripción? *Gaceta Penal & Procesal Penal. Tomo 23*, p. 222.

PEÑA CABRERA , R. (1999). *Tratado de Derecho Penal. Estudio programático de la parte general.* Lima: Grijley.

PEÑA CABRERA FREYRE, A. (2009). *Derecho Penal. Parte General. Teoría del delito y de la pena y sus consecuencias jurídicas. 2da edición.* Lima: Rodhas.

PEÑA CABRERA FREYRE, A. R. (2011). La discusión sobre la naturaleza jurídica de la suspensión de los plazos de prescripción de la acción penal prevista en el nuevo CPP. *Diálogo con la Jurisprudencia - ISSN: 1812-9587*, 23-47.

PÉREZ MANRIQUE, R. (2009). El rol del juez en la justicia penal de adolescentes. *En: <http://www.jurisprudenciainfancia.udp.cl/wp/wp-content/uploads/2009/08elroldeljuez-justiciapenaladolescentes-ricardo-perez-manrique.pdf>*.

PEZO, C. (2012). Algunas reflexiones sobre la prescripción. *TC Gaceta Constitucional - ISSN: 1997 - 8812*, 106 - 107.

Poder Ejecutivo. (2017). Código de Responsabilidad Penal de Adolescentes. *Decreto Legislativo N° 1348*.

PRIORI POSADA, G. F. (2003). La efectiva tutela jurisdiccional de las situaciones jurídicas materiales: hacia una necesaria reinvindicación de los fines del proceso. *GFP Posada - Ius et veritas 26, 2003 - revistas.pucp.edu.pe*, 273-292. Obtenido de GFP Posada - Ius et veritas, 2003 - revistas.pucp.edu.pe: https://textos.pucp.edu.pe/pdf/4860.pdf

RAE. (20 de Septiembre de 2018). *dle.rae.es*. Obtenido de dle.rae.es: http://dle.rae.es/srv/search?m=30&w=silogismo

RAGUÉS Y VALLES, R. (2004). *La prescripción penal: fundamentos y aplicación.* Barcelona: Universidad Pompeu Fabra.

RAMOS MÉNDEZ, F. (2000). *El sistema procesal español.* Barcelona: Bosch.

RIVERA PAZ, C. (2012). Corrupción y Prescripción: La increíble historia de las dos sentencias del Tribunal Constitucional en el caso Schütz Landázuri. *TC Gaceta Constitucional - ISSN: 1997-8812*, 55 - 61.

ROXIN, C. (2003). *Derecho Penal. Parte General. Tomo I.* Madrid: Civitas.

ROY FREYRE, L. (1998). *Causas de extinción de la acción penal y la pena.* Lima: Grijley.

Ruiz Ruiz, R. (2012). La Distinción entre reglas y principios y sus implicaciones en la aplicación del derecho. *Derecho y Realidad ISSN: 1692 - 3936*, 145 - 165.

SAIN SILVEIRA, J. (2005). *La prescripción de la acción penal como mecanismo de instrumentación de la garantía de un proceso sin dilataciones indebidas.* Caracas: Universidad Católica Andrés Bello.

SAN MARTÍN CASTRO, C. (2006). *Derecho Procesal Penal. Tomo I.* Lima: Grijley.

SICA, M. (1991). *Effettivitá della tutela giurisdizionale e provedimenti di urgenza nei cmJfronti del/a pubblica amministrazione.* Milán: Giuffre.

VALDIVIEZO VALERA, A. (2011). "La suspensión de la prescripción de la acción penal en virtud del artículo 339.1 del NCPP". Tomo 2. *Gaceta Penal Y Procesal Penal*, 240.

VÁSQUEZ ZAGACETA, M. D. (2012). Los menores infractores y las infracciones-faltas en el Código de los Niños y Adolescentes. *Gaceta Penal & Procesal Penal - ISSN: 2075-6305*, 2010 - 2017.

VILLEGAS PAIVA, E. A. (2013). La prescripción en el derecho penal y procesal penal. En E. A. VILLEGAS PAIVA, & L. CÁRDENAS RODRÍGUEZ, *Prescripción Civil y Penal* (págs. 133-156). Lima: Gaceta Jurídica S.A. ISBN: 978-612-311-065-9.

ZAFFARONI, E. (1988). *Tratado de Derecho Penal. Parte General. Tomo V.* Buenos Aires: Ediar.