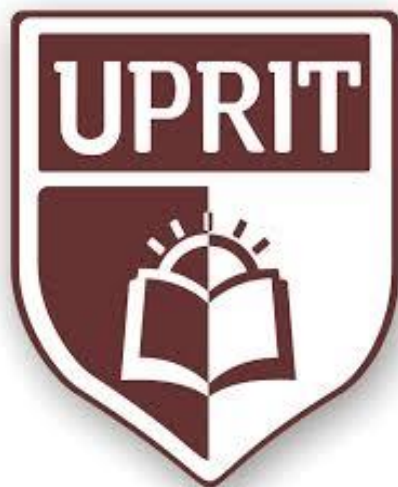


UNIVERSIDAD PRIVADA DE TRUJILLO
FACULTAD DE DERECHO
CARRERA PROFESIONAL DE DERECHO



**TESIS PARA OPTAR EL TÍTULO PROFESIONAL DE
ABOGADO**

**“EL CONTROL DE CONVENCIONALIDAD EN LA
PRESCRIPCIÓN DEL EXTRANEUS”**

Autor: Mario Jesús Guzmán Vidaurre

Asesor: Ms. Guillermo Alexander Cruz Vegas

Trujillo – Perú

2023

HOJA DE FIRMAS

Presidente

Secretario

Vocal

DEDICATORIA

Esta Tesis va dedicada a Dios, Padre Celestial, por brindarme la fuerza para continuar a pesar de las adversidades y a mi familia, quienes me apoyan sin importar las circunstancias.

AGRADECIMIENTO

Agradezco a Dios por cada día de vida y a los docentes de la Universidad Privada de Trujillo por los conocimientos impartidos.

ÍNDICE DE CONTENIDOS

I.	INTRODUCCIÓN.....	9
	I.1. Realidad Problemática.....	9
	I.2. Formulación del Problema.....	11
	I.3. Justificación.....	11
	I.4. Objetivos:.....	12
	I.4.1. Objetivo General.....	12
	I.4.2. Objetivos específicos.....	12
	I.5. Antecedentes.....	12
	I.6. Bases Teóricas.....	14
	I.7. Definición de términos básicos.....	27
	I.8. Formulación de la hipótesis.....	28
	I.9. Propuesta de aplicación profesional.....	28
II.	MATERIAL Y MÉTODOS.....	29
	II.1. Material de estudio.....	29
	II.1.1. Población.....	29
	II.1.2. Muestra.....	29
	II.2. Métodos, técnicas e instrumentos.....	30
	II.2.1. Métodos.....	30
	II.2.2. Técnicas.....	31
	II.3. Operacionalización de Variables.....	32
III.	RESULTADOS.....	33
IV.	DISCUSIÓN DE RESULTADOS.....	39
V.	CONCLUSIONES.....	42
VI.	RECOEMNDACIONES.....	44
	BIBLIOGRAFÍA.....	45

ÍNDICE DE TABLAS y GRÁFICOS

Cuadros sobre Legislación, doctrina y jurisprudencia.....	34-38
---	-------

RESUMEN

Esta tesis de investigación académico jurídica se ha presentado bajo el nombre de: “El Control de convencionalidad en la prescripción del extraneus”, para el inicio de esta investigación se ha señalado como enunciado del problema: “¿Qué derecho fundamental se afecta con la incorporación de la duplica de los plazos prescriptorios para el extraneus en los delitos contra la administración pública?, se justificó esta investigación en razón de que “en la norma constitucional se debe entender que las prescripciones que se contiene deben ser correctas en función a que guarden absoluta coherencia con los derechos humanos, sin embargo, la investigación se justifica porque la regulación que contiene la duplica de los plazos de prescripción para quienes son particulares, es decir, extraneus, vulnera el derecho a la igualdad y con ello se lesiona el interés de justicia como valor supremo de la sociedad, en ese sentido es necesario y urgente que se realice un control de convencionalidad de tal prescripción y se prefiera el derecho a la libertad por sobre el texto constitucional regulado en el artículo cuarenta y uno último párrafo, por cuanto no se le puede cargar al extraneus (particular) los mismos deberes que los funcionarios o servidores públicos quienes si tienen el deber de velar por el correcto funcionamiento de la administración pública”, se estableció como objetivo general el siguiente. “determinar qué derecho fundamental se afecta con la incorporación de la duplica de los plazos prescriptorios para el extraneus en los delitos contra la administración pública” y como objetivos específicos los siguientes: “Explicar los alcances de los delitos contra la administración pública; señalar el contenido de la prescripción de la acción penal; explicar qué derecho se afecta con la duplica de prescripción para el extraneus”; luego de someter el trabajo a los métodos y técnicas respectivas pudo lograr demostrar la hipótesis de manera positiva: “El derecho fundamental se afecta con la incorporación de la duplica de los plazos prescriptorios para el extraneus en los delitos contra la administración pública es el de igualdad”

ABSTRACT

This legal academic research thesis has been presented under the name of: "Conventionality Control in the prescription of extraneus", for the beginning of this investigation it has been indicated as a statement of the problem: "What fundamental right is affected by the incorporation of the doubling of the statute of limitations for the extraneus in crimes against the public administration?, this investigation was justified because "in the constitutional norm it must be understood that the prescriptions that are contained must be correct in function of keeping absolute coherence with human rights, however, the investigation is justified because the regulation that contains twice the statute of limitations for those who are individuals, that is, extraneus, violates the right to equality and thereby harms the interest of justice as the supreme value of society, in this sense it is necessary and urgent that a conventionality control of such prescription be carried out and the right to freedom be preferred over the constitutional text regulated in article forty-one last paragraph, since it does not The extraneus (individual) can be charged with the same duties as civil servants or public servants who do have the duty to ensure the proper functioning of the public administration", the following was established as a general objective. "determine which fundamental right is affected by the incorporation of the doubling of the statute of limitations for the extraneus in crimes against public administration" and the following specific objectives: "Explain the scope of crimes against public administration; indicate the content of the prescription of criminal action; explain which right is affected by the double prescription for the extraneus"; After submitting the work to the respective methods and techniques, he was able to demonstrate the hypothesis in a positive way: "The fundamental right is affected by the incorporation of the doubling of the statute of limitations for the extraneus in crimes against the public administration is that of equality"

I. INTRODUCCIÓN

1.1. Realidad problemática:

El derecho penal debe sujetar su existencia a los principios constitucionales habida cuenta que las normas reglas priman por sobre las normas reglas, de ahí que se habla actualmente de la constitucionalización del derecho penal o y de todas las esfera del derecho, pero además también las instituciones deben respetar las prescripciones de la Convención Americana de Derechos Humanos, pues como se sabe estamos en un Estado Constitucional de Derecho dónde los tratados sobre los que el Perú es parte y además se encuentren vigentes tal y como lo señala el artículo 55 de la Constitución Política del Estado.

Dentro de las instituciones del derecho penal se encuentra la prescripción de la acción penal, es decir aquel aquella figura de naturaleza penal para unos y procesal para otros que implica el tiempo que tiene el Estado para poder hacer efectivo el ius puniendi o poder punitivo a nivel penal. Esa prescripción puede ser ordinaria o extra ordinaria, y el plazo será distinta en uno y en otro caso.

Ahora bien, la regulación de la prescripción no solo está en el Código Penal sino también en el artículo 41 de la Constitución. Este artículo, sin embargo, experimentó una reforma, ello en el año 2017 donde mediante ley 30650 se indicó que se harían imprescriptibles algunos delitos contra la administración pública, además de ello se indicó también que no solo se duplicaba la prescripción para los delitos que afecten o no el patrimonio del Estado, y por último, y más relevante para la investigación, se señaló que la duplica de los

plazos de prescripción de la acción penal se extendía también al extraneus, es decir, a quienes no ostenta la especial calidad que exige el tipo penal

1.2. Formulación del problema:

¿Qué derecho fundamental se afecta con la incorporación de la duplica de los plazos prescriptorios para el extraneus en los delitos contra la administración pública?

1.3. Justificación:

Desde la óptica teórica, en la norma constitucional se debe entender que las prescripciones que se contiene deben ser correctas en función a que guarden absoluta coherencia con los derechos humanos, sin embargo, la investigación se justifica porque la regulación que contiene la duplica de los plazos de prescripción para quienes son particulares, es decir, extraneus, vulnera el derecho a la igualdad y con ello se lesiona el interés de justicia como valor supremo de la sociedad, en ese sentido es necesario y urgente que se realice un control de convencionalidad de tal prescripción y se prefiera el derecho a la libertad por sobre el texto constitucional regulado en el artículo cuarenta y uno último párrafo, por cuanto no se le puede cargar al extraneus (particular) los mismos deberes que los funcionarios o servidores públicos quienes si tienen el deber de velar por el correcto funcionamiento de la administración pública.

A nivel practico ello servirá para que los particulares puedan plantear sus excepciones de prescripción aludiendo al principio de igualdad e invocando en un proceso penal determinado la aplicación del control difuso de convencionalidad, en el sentido que se instará al juez a una decisión apartándose inclusive del texto constitucional y preferir el artículo 20 de la

Convención Americana de Derechos Humanos que se refiere al derecho a la igualdad.

Desde el punto de vista metodológico la justificación se encuentra en que con este trabajo se espera profundizar las pocas investigaciones que ponen en relieve el control de convencionalidad en el Perú, siendo el objetivo que se abra la discusión académica respecto a este tópico.

1.4. Objetivos:

1.4.1. Objetivo General:

Determinar qué derecho fundamental se afecta con la incorporación de la duplica de los plazos prescriptorios para el extraneus en los delitos contra la administración pública

1.4.2. Objetivos específicos:

- Explicar los alcances de los delitos contra la administración pública
- señalar el contenido de la prescripción de la acción penal.
- Explicar qué derecho se afecta con la duplica de prescripción para el extraneus
- Proponer la modificación normativa (de lege ferenda) que permita la solución del problema.

1.5. Antecedentes:

- **Chávez Cárdenas, Juan Marcos (2019).** *“Los efectos jurídicos de la acusación directa en relación a la prescripción de la acción penal”, presentada en la “universidad Nacional de Trujillo”- Trujillo. Tesis para optar el título de abogado. Los autores señalan como nota conclusiva final que: “De la investigación realizada en el presente trabajo se arriba que, si bien la Disposición de Investigación Preparatoria tiene el mismo contenido y finalidad que el requerimiento de Acusación Directa en un proceso penal, sin embargo, el efecto que produce dicha disposición es el de suspender el plazo de prescripción de la acción penal en virtud a lo prescrito en el art. 339, inciso 1 del Código Procesal Penal”*
- **Ramírez Lezcano, Maril Enith.** *“Naturaleza jurídica de la acusación directa y sus efectos en la prescripción de la acción penal”;* (2020). *“Universidad Nacional de Trujillo” - Trujillo Tesis para obtener la titulación como abogado. El autor establece como nota conclusiva que: “para verificar la hipótesis, se estudiaron los requerimientos fiscales de acusación directa, las resoluciones judiciales que resuelven la solicitud de prescripción de la acción penal en el periodo 2016 2018, asimismo se tuvo en consideración la doctrina, acuerdos plenarios y jurisprudencia nacional respecto a la los efectos de la prescripción de la acción penal. Para el recojo de la información se aplicaron las técnicas de análisis de contenido, documental y la observación, con sus respectivos instrumentos; una vez obtenida la información, se organizó y presentó en tablas de frecuencia estadística, para posteriormente ser discutida con los métodos análisis síntesis, inductivo deductivo y hermenéutico, al término del cual se infirieron las conclusiones que permitieron verificar la hipótesis”.*

- **Alegría Reyes, Martín Alonso** (2018). “La suspensión del plazo de la prescripción de la acción penal en la acusación directa vulneraría los principios de inaplicabilidad por analogía de la ley penal y el principio de legalidad”. *“Universidad Cesar Vallejo UCV – Lima. Trabajo de investigación para lograr ser profesional del derecho (abogado). El autor sostiene que: “la aplicación analógica de la suspensión del plazo de la Prescripción de la Acción Penal prevista para la Formalización de la Investigación Preparatoria (regulada en el artículo 339.1 del NCPP), en la Acusación Directa vulnera los principios de Inaplicabilidad por Analogía de la Ley Penal y al principio de Legalidad, por la aplicación de analogía in malam partem, toda vez que vulnera los derechos del imputado, tal y como lo prohíbe el artículo 139.9 de la Constitución Política del Perú y el artículo VII, inciso 3, del Título Preliminar del Nuevo Código Procesal Penal. A su vez se plantea como posibles soluciones a la problemática: que se modifique el artículo 336.4 el NCPP., de tal forma que se regule taxativamente, el efecto de interrupción (artículo 83 del Código Penal), sobre el plazo de prescripción de la acción penal al formularse acusación directa; la realización de un Acuerdo Plenario por parte de la Corte Suprema de La República o Casación con observación de jurisprudencia vinculante”*.
- **Villar Gallo, José Andrés** “Percepción del plazo de suspensión de la acción penal y el plazo razonable en Tumbes, 2021” (2021). “Facultad de derecho de la Universidad Nacional de Tumbes” para alcanzar ser profesional de derecho (abogado). El autor señala como nota conclusiva que: *“La percepción de los abogados de Tumbes es positiva respecto a que es necesario realizar un nuevo acuerdo plenario que aplique una nueva fórmula, observando los criterios*

de la naturaleza y finalidad del acto de formalización de la investigación preparatoria”.

1.6. Bases Teóricas:

SUB CAPÍTULO I

LOS DELITOS CONTRA LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA

1. La función pública como espectro general:

El sistema de administración pública se encuentra ligado al concepto de función pública, por lo tanto, conforme indica Castillo Alva, citado por el Profesor Jorge Hugo Alvarado, señala que: "Funciones públicas representativas y funciones públicas no representativas. Las funciones públicas representativas consisten en funciones representativas. La no representación se refiere a funciones públicas profesionales. Las funciones públicas representativas (especialmente designadas como "cargos ") han sido incluidas en nuestro país de alguna manera El derecho a ser elegido en el ordenamiento jurídico (artículo 31 de la Constitución) es el denominado derecho al sufragio pasivo. Sin embargo, esto no impide el derecho a obtener servicios públicos e incluye tales funciones públicas. Un ejemplo típico para él es el cargo político de Magistrado Supremo, como el cargo de miembro del parlamento o el presidente de la república, al cargo de alcalde o miembro de un municipio (Hugo Alvarado, 2002).

Salinas señala: “En materia de administración pública, estos roles son especiales y están dirigidos a personal calificado con condición de funcionario y funcionario. En este sentido, las funciones públicas se

expresarán como entidades públicas dedicadas a brindar servicios a la sociedad.

El desarrollo u operación de diversas funciones. Por lo tanto, las “funciones públicas” se convertirán en una serie de actividades realizadas por funcionarios y servidores públicos designados en diversas entidades estatales, cuyas actividades son determinadas por herramientas estandarizadas de gestión del trabajo y que les son encomendadas. El estado de los funcionarios públicos en servicio (funcionarios y funcionarios públicos) para los intereses generales del país (Salinas Siccha, 2019).

2. Conceptualización de Administración Pública:

“Administración” se refiere al orden o gobierno que ejercen los poderes públicos, los gobernantes y los súbditos de su jurisdicción, y está amparado por los poderes otorgados por la ley; El poder que se otorga a estos ciudadanos se ejecuta y desarrolla por las ventajas de los recursos que deben destinar a la comunidad, funcionando como un apéndice legal y natural del servicio público que los primeros tienden a realizar. (Abanto Vásquez, 2001)

La doctrina expresa que, “si hablamos ya de “Administración Pública”, hemos de ceñirnos a las prestaciones de los servicios públicos por aquellas personas denominados funcionarios y/o servidores públicos, a quienes la Ley y la Constitución se les encomiendan dichas tareas; que pueden ser entendidas desde un doble plano a saber: primero, desde una dimensión externa, esto es las prestaciones que deben brindar a la población, en cuanto a los servidores públicos elementales (construcción de hospitales, plazas, parques, carreteras, pistas) así

como el acceso directo a servicios de salud, educación, empleo, deporte, cultura, ere.; y, segundo, desde una dimensión interna, refiere a todas las gestiones que han de plasmarse en el ámbito interno de la administración en cuanto a los objetivos de rendimiento, eficacia, optimización de sus labores, en el desarrollo socio-económico de la nación” (Rojas Vargas, 2007).

Quienes son parte de la administración pública atiende un deber o estatus distinto, así pues, Abanto expresa que es un “status cualificado en el proceso de comunicación, estos son portadores de “normas de resguardo, por lo tanto, sus hechos no son ordinarios sino competenciales o funcionariales, esto es. según John SEARLE, citado por Abanto “hechos institucionales”, los cuales están determinados por la función y no por el derecho, en palabras del mencionado autor se tiene que: Siendo así, los “agentes operativos”, en el caso de la administración pública resultarían ser los “funcionarios” y “servidores públicos”, quienes asumen un “status” especial impuesto por el sistema social, por lo tanto, en sentido positivo, coadyuvan a la funcionalidad de una sociedad políticamente organizada y en su defecto, en sentido negativo, defraudan expectativas sociales desde su condición de ciudadanos cualificados (Abanto Vásquez, 2001).

La administración pública deberá ser entendida, para fines del derecho penal, bajo un concepto amplio, por lo tanto, administración pública resulta ser una estructura creada por un sistema social, políticamente organizado, la misma que se encuentra diseñada por criterios de “competencia” y “organización”, esto es, reglas o patrones estandarizados, denominados “roles”, los cuales son “especiales” y “generales”. En ese sentido, los “roles especiales”, están destinados a personas de “status”, ciudadanos cualificados, conocidos como funcionarios y servidores

públicos, los cuales tienen una postura bidimensional en el sistema social, es decir, por un lado están imbuidos de “poder” y “autoridad” para lograr la operatividad y funcionalidad del servicio público y por otro lado están marcados por “deberes” institucionalizados” o “normas de resguardo” las mismas que contienen las “expectativas sociales” pre-fijadas por la sociedad. Por otro lado, se encuentran los “roles generales”, destinados a “personas” sin “status”, es decir ciudadanos no cualificados, quienes también tienen una postura bidimensional, por un lado, son portadores de derechos respecto a recibir servicios públicos óptimos y oportunos, por otro lado, están conminados a “deberes genéricos”, esto es, respetar, también, las expectativas sociales desde su condición de ciudadano no cualificado (Jakobs, 1998).

3. Bien jurídico tutelado:

Este tema ha sido debatido desde hace mucho tiempo en la doctrina, así pues, nos brinda una buena opinión el profesor Reaño, quien señala que el derecho penal es un instrumento de control social al servicio del Estado, con la finalidad de proteger “expectativas normativas”, las mismas que contienen los derechos fundamentales de los ciudadanos, los cuales pueden ser individuales (vida, integridad, libertad, propiedad, etc.) y colectivos (tranquilidad pública, medio ambiente, sistema económico, tráfico documental, administración de justicia y pública, etc.) todo ello, a efecto de garantizar la convivencia social y el bien común. En ese orden, podemos advertir con facilidad, un alejamiento a la teoría “monista” del bien jurídico, la cual sustenta su argumentación en el individuo y no así en la funcionalidad del sistema social, dicha postura no significa desconocer los derechos fundamentales o intereses del ser humano, empero, estos deberán ser asumidos como parte del entorno social para fines del derecho penal. En ese mismo sentido, JAKOBS indica lo siguiente: “La teoría de la

protección de la sociedad nunca ha considerado legítimo per se la protección de normas, que yo denomino aquí protección de instituciones sobre la base de los deberes positivos [...], es decir, [...] Una persona únicamente puede actuar a largo plazo de tal modo que también los individuos encuentren por lo general en sus intereses su propio sustento, porque si no, se rebelaría éste y el orden normativo perdería ‘no necesariamente su corrección, su obligatoriedad, pero sí’ su realidad, esto es: su poder de dirigir la orientación jurídica: de ese modo, no representarían ya más la estructura de la Sociedad realmente existente. Por ello, la persona requiere para su hacer y su dejar hacer no sólo la seguridad de que dispone de derechos sino también la seguridad de que no podrá resultar lesionado o, incluso, matado ilegítimamente, sino que podrá disfrutar de la libertad garantizada por el Derecho, esto es, que con alta probabilidad no resultará lesionado ni asesinado” (Jakobs, 1998).

Siendo así, nos dice Salinas, compartimos el criterio jurisprudencial asumido por la Corte Suprema de Justicia de Colombia, al indicar que: “En el delito de infracción a la administración pública, por consideración a los intereses de la sociedad y de los gobernados, se protege como interés para que aparezcan protegidas determinadas funciones y dinámicas, de lo contrario, solo se debe al incumplimiento de la ley. Se considerará un delito (violación de una orden judicial u orden judicial) más que una violación real de los derechos legales. La naturaleza extrema del Ius puniendi no puede utilizarse para violar deberes profesionales de forma aislada o para proteger la vaga integridad administrativa pública, ya que esto se traducirá en La concepción totalitaria de las actividades administrativas, pero la determinación del comportamiento debe establecerse para que los procedimientos que deben adoptar los comuneros para resolver los conflictos enfrentan riesgos específico

SUB CAPÍTULO II

LA PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN PENAL

1. Definición

Como sostiene Bramont (1996), “la prescripción en materia penal se basa en el hecho social según el cual el transcurso del tiempo conlleva el olvido y el desinterés del castigo”, de este modo, explicando lo dicho se debe entender que mediante esta figura penal se puede explicar desde la perspectiva del Estado y del perseguido en veredas distintas, a saber: “por un lado el Estado tiene el derecho y el deber de ejercer su ius puniendi en forma expedita procurando investigar, juzgar y eventualmente, castigar los hechos disvaliosos en un plazo razonable⁹, so pena que prescriba la acción o la pena impuesta a un ciudadano. Por el otro, los ciudadanos tienen el derecho a reclamar una resolución oportuna que defina su situación procesal, que no se prolonguen indefinidamente los procesos” (Boggiano, 2000).

“La prescripción de la acción penal es el transcurso del tiempo que extingue la obligación estatal de perseguir y pronunciarse sobre un hecho penalmente relevante” (Meini, 2009), como puede verse de lo señalado en la definición del profesor Meini, es el paso del tiempo, permite por seguridad jurídica, que el Estado abdique en su función persecutora y punitiva ante la comisión de un hecho con relevancia penal. Esta prescripción puede ser ordinaria o extraordinaria, señalándose además que hay delitos que son imprescriptibles, según la ley.

Señala, Villavicencio (2014) que “la razón de ser de la prescripción está vinculada a los efectos que genera el paso del tiempo. Como causa de extinción de la acción penal (art. 78.1 CP), la prescripción pareciera estar ligada a la gravedad del hecho y, en menor medida, a la responsabilidad del sujeto. Lo primero porque los plazos de prescripción de la acción penal se determinan en función a la gravedad de la pena con que se conmina el delito (art. 80 CP), y también porque los delitos de lesa humanidad no prescriben”.

Como ha señalado la jurisprudencia: “la prescripción de la acción penal no prescribe la responsabilidad penal ni el delito. Ello en la medida de que la prescripción penal opera antes de que se haya emitido una sentencia condenatoria firme. Dicho con otras palabras, cuando la prescripción de la acción penal surte efectos aún no se ha determinado si estamos ante un delito que amerita responsabilidad penal. Por tanto, la prescripción opera tanto en los casos en los que debería imponerse sanción penal, como en los casos en los que no corresponde una consecuencia jurídico penal” (Expediente N° 105-2008 Tercera Sala liquidadora de Lima). En el mismo sentido la Corte Suprema señala que “la prescripción implica la cesación de la potestad punitiva del Estado, al transcurrir un periodo de tiempo determinado, en virtud de que el propio Estado abdica su potestad punitiva, por razón de que el tiempo anula el interés represivo, apaga la alarma social y dificulta la adquisición de pruebas respecto a la realización del evento delictivo; la prescripción penal, por la esencia misma del ordenamiento punitivo opera coactivamente” (Recurso de Nulidad N° 404-2007 Ayacucho).

2. Fundamento:

El intérprete de la Constitución ha señalado que: algunos casos, hemos establecido una base de prescripción basada en la certeza jurídica, señalando: “Las prescripciones penales se inspiran en el principio de predominio, es decir, el derecho penal sustantivo otorga al proceso penal la función de prevención y resocialización. El propio Estado Limitando su capacidad para sancionar, considerando la necesidad de eliminar todas las incertidumbres legales después de un cierto período de tiempo, así como la dificultad de castigar a las personas que viven honestamente durante mucho tiempo, por lo que seguimos el principio de seguridad jurídica” (Peña Cabrera Freyre, 2017).

“(...) en la actualidad la doctrina mayoritariamente defiende la vigencia de la prescripción, sí se discute si su naturaleza es penal o procesal, quienes afirman que es penal precisan que la prescripción se desarrolla sobre las finalidades de la pena, los que señalan que es procesal señalan que la prescripción va dirigida a suspender o impedir el proceso judicial por el transcurso del tiempo: sobre estas posiciones surge la mixta que concluye que la prescripción es en esencia sustantiva y procesal y es la que acoge nuestra legislación: por tanto la prescripción tiene naturaleza procesal y sustantiva” (Peña Cabrera Freyre, 2017).

3. clases de prescripción:

Como lo señala la doctrina nacional, Bramont firma que: “según la ley (art. 80 CP), el plazo ordinario de prescripción de la acción penal es, para los delitos que tienen prevista pena privativa de libertad, igual al máximo de la pena, sin que éste pueda sobrepasar los veinte años. Si

el delito se sanciona con cadena perpetua, la acción penal prescribe a los treinta años. El plazo extraordinario de prescripción (art. 83 CP), por su parte, se cumple cuando el tiempo transcurrido sobrepasa en una mitad al plazo ordinario de prescripción, y se aplica si éste se interrumpe” (2000).

4. Suspensión de la prescripción de la acción penal;

La suspensión de los plazos de prescripción de la acción penal, es una figura penal que incide en el transcurso de la prescripción, y que se da por causas de sustanciación en vía extra penal para la determinación de un elemento vinculado a la existencia del hecho punible que se procesa en la vía penal. Además, también se aplica en los casos de la emisión de la disposición de la formalización de la investigación preparatoria. Cuando operan las causas de suspensión los plazos de prescripción sufren un congelamiento, superada la causal el plazo que se había ganado no se pierde, sino que se adiciona al nuevo plazo. Como señala la jurisprudencia: “La suspensión de los plazos de prescripción únicamente resultará constitucional —en coherencia con las garantías del debido proceso y tutela jurisdiccional, así como con el principio de seguridad jurídica— siempre y cuando no se dicten de forma arbitraria e indiscriminada y se promulguen o regulen en atención a la exigencia de ciertas circunstancias excepcionales” (RN N° 616-2020 Puno).

La formalización también es una causa de suspensión de los plazos de prescripción de la acción penal, así la mayoría de la jurisprudencia ha señalado que: “El artículo 339, numeral 1, del Código Procesal Penal regula expresamente una suspensión *sui generis*, diferente a la regulada en el artículo 84 del Código Penal, es decir, representa una nueva modalidad de suspensión del plazo prescriptorio. Conforme se ha descrito en el Acuerdo Plenario número 1-2010/CJ-116, esta

modalidad excepcional afirma que la formalización de la investigación preparatoria emitida por el fiscal, como director y coordinador de esta etapa procesal, suspende el curso de la prescripción de la acción penal. Así, con la formulación de la imputación, se judicializa el proceso por la comunicación directa entre el fiscal y el juez de investigación preparatoria y culmina la etapa preliminar de investigación practicada por el fiscal. En consecuencia, queda sin efecto el tiempo transcurrido desde este acto fiscal hasta la culminación del proceso, con una sentencia o resolución judicial que le ponga fin o, en su caso, hasta que sea aceptada la solicitud de sobreseimiento del fiscal” (Casación N° 1629- 2017 Ayacucho).

La jurisprudencia sobre las causales de suspensión también ha precisado lo siguiente: “En lo que respecta a la suspensión de la prescripción de la acción penal, señala el artículo ochenta y cuatro del Código Penal que el plazo se suspende si el comienzo o la continuación del proceso penal dependen de cualquier cuestión que deba resolverse en otro Procedimiento. “Se trata de un recurso civilista por el que excepcionalmente se suspende el cómputo del plazo, hasta tanto se resuelva el asunto -no penal- que lo motivó. Las cuestiones que suspenden el plazo de prescripción son dos: a) Cuestiones previas y b) Cuestiones prejudiciales”. Sin embargo, dicha institución no solo tiene regulación en el Código Sustantivo, sino también en el Procesal; es así que el artículo trescientos treinta y nueve, inciso uno, del Código Procesal Penal, cuya interpretación y aplicación ha dado motivo al presente recurso de casación, establece que “La formalización de la investigación suspenderá el curso de la prescripción de la acción penal” (Casación 442- 2015 Santa)

5. interrupción de la prescripción de la acción penal:

La interrupción de los plazos de prescripción de la acción penal, es una figura penal que incide en el transcurso de la prescripción, y que se da por causas relacionadas a la comisión de un nuevo delito doloso, o las acciones procesales del fiscal y del juez en el marco del proceso penal. Cuando operan las cuales, de interrupción, los plazos de prescripción se reinician, esto es, el plazo que se había ganado se pierde.

La casación 347- 2011 Lima, ha señalado que no cualquier actividad procesal del fiscal interrumpe los plazos de prescripción sino aquellos en los que es necesario que existe una imputación debida contra el perseguido, de este modo la casación aludida explica que: “las actuaciones del Ministerio Público, que interrumpen el plazo ordinario de prescripción; al respecto, debe precisarse que no es cualquier actividad realizada por el Ministerio Público, sino aquellas de entidad suficiente, en las que se aprecia que se ha efectuado una imputación válida contra el procesado, tales como la disposición que apertura las diligencias preliminares con imputación a una persona por cargos en su contra; pues sólo así tenemos la certeza de que los efectos del proceso penal pueden recaer sobre una persona determinada; pues aun cuando se haya recepcionado la declaración de un sujeto, si éste no ha sido comprendido en forma expresa en el proceso bajo una imputación válida, no se le considerará como una actuación realizada por el Ministerio Público tendiente a interrumpir el plazo ordinario de prescripción, toda vez que puede ser que esté declarando en calidad de testigo, no existiendo certeza o precisión de que se encuentre comprendido en el proceso penal; ello en resguardo a los derechos fundamentales que le asisten al procesado, tales como ser informado de la imputación, su derecho de defensa, el principio de igualdad de armas, entre otros”.

6. La duplica de los plazos de prescripción:

Antes de la modificación Constitucional se indicaba que “En casos de delitos cometidos por funcionarios y servidores públicos contra el patrimonio del Estado o de organismos sostenidos por este, o cometidos como integrante de organizaciones criminales, el plazo de prescripción se duplica”.

La explicación de la duplica se debe según el Plenario 2- 2011 y 1- 2010 en que "en este sentido, los ataques al patrimonio público son realizados por personas pertenecientes a la administración pública, a quienes se les confían bienes y los colocan en una posición de especial vulnerabilidad. Esto significa una mayor devaluación de la acción - como Comportamiento peligroso de los bienes legales -con la devaluación de las funciones específicas del país, el daño causado por la devaluación y la mayor posibilidad de que tengan que cubrirse para completar actividades ilegales. Dicho Capítulo protege además el patrimonio público vulnerado por esos sujetos especiales, que es lo que exige la norma sustantiva de acuerdo a la interpretación con la norma constitucional prevista en el artículo 41 de la Constitución que contiene como mandato concreto que el plazo de prescripción se duplica en caso de delitos cometidos contra el patrimonio del Estado por funcionarios y servidores públicos” (Salinas Siccha, 2019).

El autor nos dice que “cabe señalar que no todos los delitos incluidos en ella tienen propiedad hereditaria, por lo que en cada tipo de ley es necesario analizar si está en línea con el presupuesto establecido para extender el plazo de prescripción en función del impacto de los bienes jurídicos protegidos y utilizar directamente del patrimonio público.

Para ganarse la vida, o solo afectar el normal funcionamiento de la propia administración pública, violar el comportamiento de realizar funciones y servicios públicos de acuerdo con los lineamientos para la corrección y cumplimiento de la ley, violar los deberes del cargo, tales como la contratación, el desarrollo regular y normal. El prestigio y dignidad de la función, la imparcialidad en el proceso de toma de decisiones, y otros, nada tienen que ver con la influencia de los propios bienes nacionales, y quedan excluidos.

6.1.Fundamentos:

a) Si la base básica para la repetición es el daño efectivo de los funcionarios públicos o servidores públicos a los bienes del Estado, se debe establecer una conexión directa entre ambos. Tal fundamento requiere la participación de algún presupuesto específico (Rojas Vargas, 2007):

- Existe una relación de funcionario entre el sujeto penal especial (funcionario o funcionario) del delito y el Patrimonio del Estado.
- La conexión entre un funcionario o un servidor público y los bienes del Estado significa que ejerce o puede ejercer el acto de administrar, percibir o custodiar los bienes públicos.
- Las órdenes administrativas pueden servir como fuente de atribución de los cargos y funciones antes mencionados, por lo que a través de cláusulas verbales también es posible transferir o encomendar funciones específicas de administración, conocimiento o tutela total o parcial. -Bienes públicos no entregados inicialmente a funcionarios o servidores por su rango o competencias específicas, por otro lado, habíamos señalado que al amparo de consideraciones político-criminales más que

a razones de índole técnico-dogmático, el artículo 80 del Código Penal Peruano, en la última parte describe un segundo supuesto de duplicidad de la acción penal, bajo los siguientes términos: "Si los servidores públicos y funcionarios públicos cometen delitos que pongan en peligro el patrimonio nacional o los organismos apoyados por ellos, o cometen delitos como miembros de organizaciones criminales, el plazo de prescripción se duplica". En ese sentido, entendemos por criminalidad organizada a una organización de personas para cometer hechos delictivos graves de forma permanente y conseguir así sendos beneficios económicos. Dos son pues, los aspectos esenciales de la criminalidad organizada que deben ser tenidos en cuenta en la reacción penal: la existencia de una estructura determinada (horizontal o vertical) y vocación de permanencia en la comisión de ilícitos penales.

6.2.Fundamento de la duplica en crimen organizado

La criminalidad organizada se caracteriza por la configuración de una organización delictiva que expresa una mayor gravedad que un delito mono- subjetivo e incluso que una sumatoria eventual de sujetos que realizan un delito mediante un acuerdo circunstancial o momentáneo.

En efecto, la existencia de una organización ilícita conlleva una situación especial que incrementa por diversas razones, el desvalor social de la entidad subjetiva de los delitos cometidos: En primer lugar, con la constitución de una agrupación delictiva tiene lugar una especialidad en el desarrollo de la actividad delictiva, lo que significa una distribución de funciones para la optimización de los

objetivos criminales del grupo. Esta mayor eficiencia no sólo repercute en la realización de los delitos - fines, sino también en la inmunidad frente a la acción de la justicia (equipos de defensa, corrupción, amenaza, etc.). En segundo lugar, se produce una permanencia del grupo, de manera tal que la actividad criminal agrupada no termina en la comisión de un delito, sino que se prolonga a lo largo del tiempo. Esta permanencia hay que entenderla en cuanto a la agrupación, puesto que puede ser que al interior de esta cambien las personas individuales, pero el grupo se mantenga operativo (Salinas Siccha, 2019).

1.7. Definición de términos básicos:

- **Control de convencionalidad:**

El control de convencionalidad es aquel instrumento constitucional o herramienta de protección de los derechos humanos básicos, que pueden utilizar los jueces cuando las disposiciones que intentan aplicar a un determinado caso, son contrarias a las prescripciones de derechos fundamentales que contiene la convención de los Derechos Humanos, así como los demás instrumentos internacionales de derechos humanos de los que el Perú es parte.

- **Prescripción de la acción penal:**

“La prescripción de la acción penal es el transcurso del tiempo que extingue la obligación estatal de perseguir y pronunciarse sobre un hecho penalmente relevante” (Meini, 2009), como puede verse de lo señalado en la definición del profesor Meini, es el paso del tiempo, permite por seguridad jurídica, que el Estado abdique en su función persecutora y punitiva ante la comisión de un hecho con relevancia

penal. Esta prescripción puede ser ordinaria o extraordinaria, señalándose además que hay delitos que son imprescriptibles, según la ley.

- **Suspensión de los plazos de prescripción de la acción penal:**

La suspensión de los plazos de prescripción de la acción penal, es una figura penal que incide en el transcurso de la prescripción, y que se da por causas de sustanciación en vía extra penal para la determinación de un elemento vinculado a la existencia del hecho punible que se procesa en la vía penal. Además, también se aplica en los casos de la emisión de la disposición de la formalización de la investigación preparatoria. Cuando operan las causas de suspensión los plazos de prescripción sufren un congelamiento, superada la causal el plazo que se había ganado no se pierde, sino que se adiciona al nuevo plazo.

- **Interrupción de los plazos de prescripción de la acción penal:**

La interrupción de los plazos de prescripción de la acción penal, es una figura penal que incide en el transcurso de la prescripción, y que se da por causas relacionadas a la comisión de un nuevo delito doloso, o las acciones procesales del fiscal y del juez en el marco del proceso penal. Cuando operan las causas de interrupción, los plazos de prescripción se reinician, esto es, el plazo que se había ganado se pierde.

- **Derecho a la igualdad:**

Hasta finales del siglo XVIII, la igualdad ante la ley era un concepto subversivo. La revolución liberal que se inició en Francia cambió fundamentalmente una serie de conceptos y consideró la igualdad como uno de los derechos básicos de los seres humanos y ciudadanos. Hoy en día, se considera uno de los derechos básicos reconocidos por

toda constitución democrática. Estrictamente hablando, la igualdad es uno de los derechos sociales de las personas. Pero su posición tradicional es esta, ponerlo en la colección de derechos individuales (Bernaes Ballesteros , 1996)

1.8. Formulación de la Hipótesis:

“El derecho fundamental se afecta con la incorporación de la duplica de los plazos prescriptorios para el extraneus en los delitos contra la administración pública es el de igualdad”

1.9. Propuesta de aplicación profesional

“Artículo 441 de la Carta Fundamental del Perú

(...)

“El plazo de prescripción de la acción penal se duplica en caso de los delitos cometidos contra la Administración Pública o el patrimonio del Estado, para los funcionarios o servidores públicos **más no para los particulares**. La acción penal es imprescriptible en los supuestos más graves, conforme al principio de legalidad”

II. Diseño de la investigación

2.1 Objeto de investigación. -

2.1.1 Población. -

Doctrina, legislación nacional, jurisprudencia de la Corte Suprema y sobre el fundamento del por qué la prescripción de la acción penal no se le debe duplicar a los particulares extraneos y solo a los funcionarios y servidores públicos.

2.1.2 Muestra. -

Legislación Internacional

- Convención Americana de Derechos Humanos: artículo 24 artículo 2, sobre la prescripción y los efectos.

Legislación nacional:

- Constitución Política; artículo 41; artículo 2, sobre la prescripción y los efectos.
- Código Penal, artículo 80 y siguientes, sobre la prescripción de la acción penal.

Jurisprudencia:

- Acuerdo Plenario 1-2010 CS/116: sobre la prescripción para el extraneus
- Acuerdo Plenario 2- 2011 CJ/116: sobre la prescripción para el extraneus

Doctrina:

- ✓ Salinas Siccha
- ✓ Peña Cabrera Freyre
- ✓ Reátegui Sánchez
- ✓ Abanto Vásquez

2.2. Técnicas, procedimientos e instrumentos:

2.2.1 Para recolectar datos:

- **Método Comparativo:** se usó este método para establecer como se regula la prescripción con respecto al extraneus en las demás legislaciones del mundo, a fin de establecer un correcto parangón de lo que sucede con la legislación nacional y determinar que se puede cambiar o mantener.
- **Método sistemático:** Se aplicó para poder hacer una lectura de forma sistemática los artículos 24 de la Convención Americana de Derechos Humanos y el artículo 41 de la Constitución y el artículo 2 de la carta fundamental nacional

- **Método Hermenéutico:** se usó este método jurídico para desentrañar los alcances de las normas penales y constitucionales además de internacionales sujetas al análisis en la presente investigación.

2.2.2 Para procesar datos

- ✓ Se usó la técnica del Fichaje:
- ✓ Además, se elaboró un cuadro de análisis de documentos pues la técnica que se usó fue el análisis de documentos.

Con estos se:

- ✓ Se consiguió el acopio de la información para la elaboración del trabajo.
- ✓ Se realizó la elección de la fuente de información para la investigación.
- ✓ Se hizo el análisis de los datos en relación a la metodología.
- ✓ Opero la obtención debida de los resultados de la investigación.
- ✓ Realización de las discusiones en torno a la investigación.
- ✓ Se contrastó de forma debida la “hipótesis”
- ✓ Se elaboraron las conclusiones respectivas.
- ✓ Se terminó con la propuesta de reforma.

2.3 Operacionalización de variables:

VARIABLES	CONCEPTUAL	OPERACIONAL	INDICADORES	MEDICIÓN
<p>VI:</p> <p>Duplica de prescripción al extraneus</p>	<p>Mediante ella la Constitución a señalados que la prescripción se extiende en el doble del plazo para garantizar mejor eficacia, antes solo aplicaba a funcionarios y servidores ahora también aplica a la los extraneus.</p>	<p>Conjunto de información mediante jurisprudencia, doctrina, legislación que permiten establecer que la duplica de plazos de prescripción del extraneus vulnera el derecho a la Libertad.</p>	<p>-Doctrina</p> <p>-Legislación</p> <p>-Jurisprudencia nacional de la Corte Suprema.</p> <p>-Convención Americana de Derechos Humanos</p>	<p>Nominal</p>
<p>VD:</p> <p>Derecho a la igualdad</p>	<p>Es un derecho fundamental a nivel de la Constitución y también a nivel internacional por el que se prohíbe trataos discriminatorias en función con las situaciones de las personas.</p>			

III. RESULTADOS

Legislación:

✓ **Artículo 24 de la Convención Americana de Derechos Humanos:**

Sobre el derecho a la igualdad.

✓ **Artículo 2 de la Constitución:**

Sobre el Derecho a la Igualdad

✓ **Artículo 41 de la Constitución:**

Sobre la duplica de la prescripción para el extraneus

✓ **Artículo 80 del Código Penal**

Señala que En casos de delitos cometidos por funcionarios y servidores públicos contra el patrimonio del Estado o de organismos sostenidos por este, o cometidos como integrante de organizaciones criminales, el plazo de prescripción se duplica.

✓ **Artículo 83 del código penal:**

Señala que los actos del Ministerio Público y también los que realice el juez, así como la comisión de un nuevo delito doloso, tendrán como efecto la interrupción de los plazos de prescripción de la acción penal.

✓ **Artículo 84 del código penal:**

Que señala que las causas de suspensión de la acción penal se dan cuando es necesario un pronunciamiento fuera en un proceso extrapenal para la

determinación de un dato estrictamente ligado y conexo con el carácter delictuoso del hecho sustanciado en el proceso penal.

Doctrina:

Autores	Tutela para la víctima
Salinas Siccha	“en los casos de delitos cometidos por funcionarios y servidores públicos contra el patrimonio del Estado o de organismos sostenidos por este, o cometidos como integrante de organizaciones criminales, el plazo de prescripción se duplica, esta duplica no debe alcanzar a los extraneus, debido a que ellos no ostentan un deber especial de velar por el correcto funcionamiento de la administración Pública”
Peña Cabrera	“resulta claro que el <i>extraneus</i> , al participar en la comisión de un delito contra la administración pública, sin lesionar o infringir un deber especial de carácter penal, como sí lo hace el autor, no le alcanza la dúplica de la prescripción de la acción penal prevista en la última parte del artículo 80 del Código Penal que

	desarrolla el contenido del último párrafo del artículo 41 de la Constitución”
James Reátegui	“al no tener el funcionario igual condición que el particular, pues este último carece del deber de velar por el correcto funcionamiento de la administración pública que posee el funcionario, no pueden recibir un trato semejante extendiendo los alcances la duplicidad de la prescripción de este a aquel”.
Abanto Vásquez	“...no ha logrado con suficiente solidez de argumentos alejar la objeción de que aumentar la prescripción en su extensión temporal o a particulares o fijar plazos sin límites en la prescripción, da lugar a que el riesgo de errores judiciales aumente, porque el transcurso excesivo del tiempo afecta la calidad de las pruebas sobre los hechos”.

Jurisprudencia:

<p>Acuerdo Plenario 1-2010 CS/116:</p>	<p>“al no tener el funcionario igual condición que el particular, pues este último carece del deber de velar por el correcto funcionamiento de la administración pública que posee el funcionario, no pueden recibir un trato semejante extendiendo los alcances la duplicidad de la prescripción de este a aquel”.</p>
<p>Acuerdo Plenario 2- 2011 CJ/116:</p>	<p>“al no tener el funcionario igual condición que el particular, pues este último carece del deber de velar por el correcto funcionamiento de la administración pública que posee el funcionario, no pueden recibir un trato semejante extendiendo los alcances la duplicidad de la prescripción de este a aquel”.</p>

Legislación comparada:

Los países analizados, han optado por la prescripción de la acción penal en el caso de algunos o todos los delitos contra la administración pública, más no así por extender la duplicidad de la prescripción de la acción penal que en un inicio solo se regulaba para funcionarios o servidores públicos, también a los particulares, dentro de estos cabe mencionar la Constitución de **Ecuador**, que es el único caso donde ha decidido extender la imprescriptibilidad (no habla de duplicidad de la prescripción) a quienes no tenga la especial calidad de funcionario o servidor; así pues, se señala en su Carta fundamental específicamente en su artículo N.º 233º: “... *Las servidoras o servidores públicos y los delegados o representantes a los cuerpos colegiados de las instituciones del Estado, estarán sujetos a las sanciones establecidas por delitos de peculado, cohecho, concusión y enriquecimiento ilícito. La acción para perseguirlos y las penas correspondientes serán imprescriptibles y, en estos casos, los juicios se iniciarán y continuarán incluso en ausencia de las personas acusadas. Estas normas también se aplicarán a quienes participen en estos delitos, aun cuando no tengan las calidades antes señaladas*” (Constitución de la República del Ecuador, 2008).

Venezuela también ha optado por la imprescriptibilidad, pero sin extenderla – al menos expresamente- a los particulares que intervengan en delitos contra la administración pública; así la norma fundamental de Venezuela señala en su artículo 271º: “... *No prescribirán las acciones judiciales dirigidas a sancionar los delitos contra los derechos humanos, o contra el patrimonio público o el tráfico de estupefacientes*”.

En el caso de **Bolivia** el artículo 112º de su Constitución Política del Estado señala: “*Los delitos cometidos por servidores públicos que atenten contra el patrimonio del Estado y causen grave daño económico, son imprescriptibles y no admiten régimen*

de inmunidad”; se ha consagrado la imprescriptibilidad cuando se lesione el patrimonio del Estado, pero tampoco hay una extensión a los particulares.

Un caso particular sucede en **Argentina**, que en su artículo 36° penúltimo párrafo, lo siguiente: “... *Tendrán las mismas sanciones quienes, como consecuencia de estos actos, usurparen funciones previstas para las autoridades de esta Constitución o las de las provincias, los que responderán civil y penalmente de sus actos. Las acciones respectivas serán imprescriptibles*”. Habla de imprescriptibilidad, pero señala que esta se puede extender también a los particulares que usurpen funciones públicas, más no a quienes intervengan como partícipes en los delitos contra la administración pública o que afecten el patrimonio Estatal.

Cabe aclarar en este punto que, aunque el objeto de la investigación versa sobre la extensión de la duplicidad de los plazos de prescripción a los particulares (antes solo para funcionarios y servidores públicos), debido a que no existe dicha regulación en esas constituciones, se ha trabajado con la imprescriptibilidad, con la única finalidad de poder, a partir de esta institución jurídica, saber si ella se ha extendido también a los particulares, encontrando que el Estado Ecuatoriano, es el único país que de forma expresa se ha decantado por la posibilidad de que la imprescriptibilidad se aplique también al particular (el que no tiene especial calidad de funcionario o servidor público).

IV. DISCUSIÓN

La reforma apuntó que “...El plazo de prescripción de la acción penal se duplica en caso de los delitos cometidos contra la Administración Pública o el patrimonio del Estado, **tanto para los funcionarios o servidores públicos como para los particulares...**”. Si bien es cierto, un razonamiento muy apresurado nos conduciría a entender como erradamente sostiene (Salinas Siccha, 2019) que “esta norma constitucional necesariamente debe originar un cambio del contenido del artículo 80 del CP, cambio que ha sido obviado por el actual Congreso de la República. Una vez que se produzca el cambio, los plazos de prescripción de dúplica alcanzará también a los particulares (*extraneus*)”;

Existe una diferencia entre los extraneus y funcionarios pues los primeros no tiene deber de proteger los bienes del Estado o que este funcione correctamente, así pues, se esta de acuerdo con Salinas porque como dice “el ataque contra el patrimonio público es ejecutado por un sujeto público al que se le confió el patrimonio y se colocó al bien en una posición de especial vulnerabilidad por aquel. Esto implica un mayor desvalor de la acción, complementado con el desvalor del resultado derivado de la específica función de protección que tienen esas personas respecto del patrimonio del Estado, de la lesión que proviene de la acción desvalorada y de la mayor posibilidad que tienen para encubrir sus actividades ilícitas”.

Los mismos acuerdos plenarios 1-2010 y 2-2011 “Es más claro sobre el tema el acuerdo plenario N° 02-2011 CJ/116, aquí el máximo órgano de administración de justicia ordinaria del país señaló que “el Código Penal, al regular el término de prescripción de la acción penal en el artículo 80 CP, estipuló que se duplica el plazo de la prescripción para el funcionario o servidor público que en el ejercicio de sus funciones realice una conducta punible que atente contra el patrimonio del Estado o de organismos sostenidos por este. De modo que es evidente que la

calidad de funcionario o servidor público del autor ha sido prevista como una condición especial de deberes que fundamenta la mayor extensión del término de la prescripción, por la distinta posición que estos ocupan en la sociedad y porque de ellos se espera una actitud de compromiso especial frente a la Administración pública. En consecuencia, los que no detentan esas condiciones no infringen el deber jurídico especial y, en ese sentido, no son merecedores de un mayor reproche penal en vinculación con la extensión del plazo de la prescripción. Desde esta perspectiva y al amparo de los principios de proporcionalidad y de razonabilidad, es necesario que exista una diferenciación entre el *intraneus* y *extraneus* derivada de la diferente condición y ausencia del deber jurídico especial. Los *extranei* se regirán por la pena correspondiente al delito ejecutado por el autor, pero para los efectos del cómputo de la prescripción no se les extenderá el término del plazo previsto para los autores”.

La solución debe venir dada por el control difuso de convencionalidad pues a pesar de que la disposición forma parte del texto Constitucional debe primar la convención, ello sucedió en el caso, Olmedo Bustos y otros contra Chile, conocido como el caso “la última tentación de Cristo” del año 2001, debido que se censuró la emisión cinematográfica y similares en ese país de esa película, basándose en el la censura cinematográfica del artículo 19 número 12 de la Constitución Política de Chile. La CIDH, hizo un control convencional de esa disposición de la Constitución chilena, estableciendo que había vulneración al derecho a la libertad de pensamiento y de expresión, ordenando al referido país que adecue su normatividad interna legal y Constitucional, lo cual fue realizado por el Estado Chileno.

Estos casos y lo señalado por la Opinión Consultiva N° 04-/84 del 11 de enero de 1984 que señalan que los jueces y el órgano máximo de justicia constitucional podrían inaplicar una disposición constitucional si esta resulta anti-convencional (tomado de las diapositivas del Dr. Pedro Grandes del Curso de Interpretación Constitucional –Maestría de derecho constitucional UPAO), ello se puede hacer,

pues no hay que perder de vista que el sustento para que prime las normas convencionales a las constitucionales son los principios de dignidad humana y Pro- Hombre (Pro Homine).

Esta solución de someter estas disposiciones constitucionales a un test de convencionalidad y poder implicarlos, pues llegaremos a determinar que son anti-convencionales, pues vulneran los derechos fundamentales contenidos en la Convención Americana de Derechos Humanos específicamente el artículo 24 referido al derecho a la igualdad.

V. CONCLUSIONES:

1. La prescripción de la acción penal en el caso de los delitos contra la administración pública antes se duplican solo para el funcionario y servidor público cuando ellos realizaban conductas que afecten la administración pública y el patrimonio del Estado, con la reforma del año 2017 mediante ley de reforma N° 30650, se señaló que a los extraneos se les aplicaba la misma regla es decir, también se duplica sus plazos de prescripción de la acción penal, y cuando actúen en la comisión de un delito contra la administración pública así se afecte o no el patrimonio del Estado.
2. La igualdad no es un derecho fundamental solo de existencia Constitucional sino también internacional o supranacional pues esta contenido en el artículo 24 de la Convención Americana de los Derechos Humanos, los alcances de este derecho no implica otorgar un tratamiento igualitario a todos, sino que debe evitarse tratos diferenciados quienes se encuentran en similares condiciones y situación, por el contrario, el trato igual a quienes se encuentran en situaciones distintas, o tienen deberes distintos, lesionará indefectiblemente este derecho, pues es correcto hacer diferenciaciones mientras estas se justifican en razón de la diferente situación o condición de las personas.
3. Los delitos contra la administración pública son tipos penales de infracción de deber, esto es, los funcionarios y servidores tienen un deber o función especial y específica que no tiene cualquier ciudadano, dicho de otra forma, el extraneo carece de ese deber especial, pesa sobre él únicamente un deber de general de no dañar, este fundamento de la desigualdad de deberes hizo que los acuerdos plenarios del 2010 y del 2011, señalen que al no tener el especial deber el extraneo, no podría duplicarse la prescripción para ellos, pues ello haría que se de un trato igual a quienes tienen funciones y deberes distintos.

4. Asignar el mismo castigo o la misma consecuencia a quienes se encuentran en situaciones distintas, esto es duplicar los plazos de prescripción penal para quienes no tienen deber especial, y se les asimila a quienes si tienen ese deber, vulnera flagrantemente el principio de igualdad, porque no puede haber la misma consecuencia o trato (duplicar la prescripción) para quien debe proteger el correcto funcionamiento de la función pública (funcionario o servidor), con quien no tiene esa obligación (extraneus).

VI. RECOMENDACIÓN

Se propone una nueva reforma constitucional en los siguientes términos:

“Artículo 441 de la Carta Fundamental del Perú

(...)

“El plazo de prescripción de la acción penal se duplica en caso de los delitos cometidos contra la Administración Pública o el patrimonio del Estado, para los funcionarios o servidores públicos **más no para los particulares**. La acción penal es imprescriptible en los supuestos más graves, conforme al principio de legalidad”

BIBLIOGRAFÍA

- Alva Florián, César A. (2004). *La Tutela de Derechos en el Código Procesal Penal de 2004*; gaceta Jurídica, Lima- Perú.
- Ávalos Rodríguez, Constante Carlos (2020). (en) *Código procesal penal comentado*, Gaceta Jurídica, Lima- Perú.
- Cubas Villanueva, Victor (2009). *El proceso penal peruano. Teoría y práctica de su aplicación*, Palestra, Lima-Perú.
- García Caverro, Percy. (2014) *Derecho penal económico parte general*, Jurista editores, Lima- Perú.
- Guevara Panicara, Julio (2007). *Principios constitucionales del proceso penal*, Grijley, Lima- Perú.
- Neyra Flores, José Antonio (2015). *Tratado de derecho procesal penal*, tomo I y II, Idemsa, Lima- Perú.
- Oré Guardia, Arsenio (2016). *Derecho procesal penal peruano*, tomo I, II, III, Gaceta Jurídica, Lima. Perú.
- Reyna Alfaro, Luis Miguel (2020). (en) *Código procesal penal comentado*, Gaceta Jurídica, Lima- Perú.
- San Martín Castro, César (2020). *Lecciones de derecho procesal penal*, inpeccp, Lima-Perú.
- San Martín Castro, César (1999). *Derecho procesal penal Tomo I*, Grijley, Lima-Perú.
- Talavera Elguera, Pablo (2004). *Comentarios al nuevo código procesal penal*, Grijley, Lima- Perú.