



PODER JUDICIAL
DEL PERÚ

CORTE SUPERIOR DE PIURA

TERCERA SALA PENAL DE APELACIONES CON FUNCIONES DE LIQUIDADORA

EXPEDIENTE N° 3092-2014-0

Resolución N° 16

Piura, 4 de junio del 2018

VISTA Y OIDA; la audiencia de apelación interpuesta contra la resolución de fecha 15 de diciembre de 2017, expedida por el Juzgado de Investigación Preparatoria de Catacaos, que declara fundada la excepción de prescripción formulada por la defensa del acusado Mauricio Paz Chero; escuchada la audiencia, es el momento de emitir la resolución del grado; **Y, CONSIDERANDO:**

Primero: antecedentes.

1.1. Mediante actuación fiscal de fecha 5 de junio subsanada el 20 de noviembre del 2017, el Ministerio Público presentó requerimiento de acusación directa contra: Mauricio Paz Chero, por el delito contra la familia en la modalidad de omisión a la asistencia familiar, en agravio de Leydi Vanessa Paz Adanaqué.

1.2. Con fecha 11 de diciembre de 2017, el Juzgado de Investigación Preparatoria lleva a cabo la audiencia de control de acusación. Y el 15 de diciembre del mismo año, folios 52, se expide la resolución N° 9, mediante la cual se declara fundada la excepción de prescripción de la acción penal y dispone el archivo del proceso seguido contra Mauricio Paz Chero, por el delito de omisión a la asistencia familiar, en agravio de Leydi Vanesa Paz Adanaque. Siendo objeto de recurso de apelación interpuesto por la parte agraviada.

Tercero: de la audiencia de apelación

3.1. Refiere la defensa del agraviado en su escrito de apelación que el artículo 339.1 del Código Procesal Penal suspende el curso de la prescripción de la acción penal. En la casación N° 383-2012 se precisa que dicho plazo no podrá prolongarse más allá de un tiempo acumulado equivalente al plazo ordinario más una mitad de dicho plazo, como también se establece en el Acuerdo Plenario N° 3-2012. El Acuerdo Plenario N° 6-2010, establece que la acusación directa cumple las funciones de la disposición de formalización de la investigación preparatoria; podemos concluir entonces conforme a la doctrina jurisprudencial que la acusación directa suspende el plazo de prescripción por un tiempo igual al plazo ordinario de prescripción más una mitad de dicho plazo. En este caso, el imputado fue notificado el 5 de octubre del 2012 con la resolución N° 16 del 25 de setiembre del 2012 para el pago de la liquidación aprobada en tres mil nuevos soles, y el Ministerio Público con fecha 5 de junio del 2014 formula acusación directa contra Mauricio Paz Chero, por lo que desde ese momento se suspende el cómputo de la



prescripción. El delito de Omisión a la Asistencia Familiar previsto en el artículo 149 del Código Penal establece una pena máxima de 3 años, el plazo de suspensión vendría ser 4 años y medio que se cumplirá recién el 5 de enero del 2019, luego del cual se reanudará el cómputo del plazo de prescripción extraordinaria de la acción penal, que comprenderá el tiempo transcurrido con anterioridad a la formalización de la investigación preparatoria y se adicionará el tiempo transcurrido con posterioridad al vencimiento de la suspensión. Se revoque la resolución apelada.

3.2. El señor Fiscal Superior refiere que, coparte los argumentos de la defensa de la agraviada; la Casación N° 347-2011 ha sentado jurisprudencia vinculante respecto a los actos de investigación que interrumpe la prescripción y señala incluso que la disposición de a investigación preliminar interrumpe el plazo de la prescripción; nosotros somos de la posición que en casos de Omisión de Asistencia Familiar, existe una casación que ha precisado que el cómputo del delito no se debe tomar en cuenta desde el momento que es requerido con la liquidación, sino desde el momento que se emite la sentencia; porque cuando el artículo 149 C.P. establece que la omisión de alimentos se incumple, es la contenida en una resolución; la Casación N° 2 - 2010 ha señalado que son dos posibilidades: La sentencia o la resolución que asigna anticipadamente los alimentos, solamente en esos dos casos es que debe ser interpretado el artículo 149 cuando señala la norma que se incumple una resolución judicial; porque efectivamente si se dicta una sentencia, ya el obligado en la vía civil tiene pleno conocimiento que está siendo ordenado por el juez, para que cumpla con un mandato judicial; la sentencia se dictó el 3 setiembre 2009, y esta sentencia fue notificada el 8 de setiembre 2010; es decir, desde esa fecha computados tres días posteriores comete delito; el plazo ordinario para que prescriba este hecho debió ser en setiembre 2013; es decir, el 7 setiembre 2013 habría prescrito el caso, pero antes de ese plazo, el 30 de abril 2013 cuanto faltaban todavía 4 meses la fiscalía interrumpe la prescripción con la disposición de apertura de investigación preliminar que se dicta el 21 de febrero 2013; es decir, con este acto fiscal ese plazo transcurrido se anula y se empieza a computar otro plazo, según la Casación que menciona la defensa N° 383- 2012, plazo extraordinario tres años que está sancionado más la mitad, cuatro años y medio; este plazo extraordinario ha sido suspendido cuando el 23 junio 2014 se ha formulado acusación directa, prácticamente un año y tres meses se suspendió el plazo extraordinario, a partir de esta suspensión se empieza a computar otro plazo que se fija y que ha desarrollado los jueces de la Corte Suprema; y si la suspensión se dio el 23 junio del 2014, teniendo en cuenta que se computa el plazo especial, no puede ir mas del plazo extraordinario de 4 años y medio; todavía no habría vencido en su plazo de suspensión, incluso aun vencido se retoma el plazo suspendido que se dio el 24 de junio del 2014, por lo que vemos que este caso no ha prescrito, me allano a los fundamentos de la defensa técnica; solicita que se revoque la resolución apelada.

Cuarto: fundamentos fácticos y jurídicos de la decisión

a. sobre el delito de omisión a la asistencia familiar

4.1. El delito de omisión a la asistencia familiar, se encuentra tipificado en el artículo 149 del Código Penal, que establece: "El que omite cumplir su obligación de prestar los alimentos que establece una resolución judicial será reprimido con pena



privativa de libertad no mayor de 3 años o con prestación de servicio comunitario (...)

b. Sobre los plazos de la investigación preparatoria

4.2. La investigación preparatoria del proceso penal se encuentra regulada en la Sección I, Título I, del Código Procesal Penal, la cual se encuentra a cargo del Ministerio Público y conforme a lo establecido en el artículo 321 tiene como propósito reunir los elementos de convicción, de cargo y de descargo, que permitan al Fiscal decidir si formula o no acusación y, en su caso, al imputado preparar su defensa. Su finalidad es determinar si la conducta incriminada es delictuosa, las circunstancias o móviles de la perpetración, la identidad del autor o partícipe y de la víctima, así como la existencia del daño causado. Y de acuerdo a lo previsto en el artículo 342 el plazo de la investigación preparatoria es de 120 días naturales, prorrogables por única vez hasta por un máximo de 60 días naturales, es decir, 6 meses.

Quinto: Acusación directa como causal de suspensión de la prescripción

5.1. La acusación directa está regulada en el artículo 336.4 del Código Procesal Penal, cuando dice: “El Fiscal, si considera que las diligencias actuadas preliminarmente establecen suficientemente la realidad del delito y la intervención del imputado en su comisión, podrá formular directamente acusación”. Conocida en la doctrina como “acusación por salto”, instituida por el Legislador para abreviar la investigación preparatoria en el proceso común, en razón que lo actuado preliminarmente permite establecer suficientemente la realidad del delito y la vinculación del imputado, dejando expedito el advenimiento de la etapa intermedia.

5.2. Por su parte el artículo 339.1 del Código adjetivo prescribe que “la formalización de la investigación preparatoria suspende el curso de la prescripción de la acción penal”. La suspensión de la prescripción consiste en la creación de un estado en el cual el tiempo deja de correr porque se presenta una situación particular determinada por la Ley que impide la persecución penal y se reiniciará cuando se resuelva esta situación, lo que implica que la ley otorga más tiempo a la autoridad para que persiga el delito.

5.3. En esa perspectiva, es claro que el plazo de la suspensión del proceso se produce dentro del marco impuesto por la ley, no es ilimitado. De ahí que en el Acuerdo Plenario N° 3-2012¹, parte in fine del fundamento 11, se precise que “no podrá prolongarse más allá de un tiempo acumulado equivalente al plazo ordinario de prescripción más una mitad de dicho plazo”.

5.4. Ahora bien, considerando que el Legislador no ha previsto expresamente que la acusación directa es causal de suspensión de la prescripción como si estima a la formalización de investigación preparatoria, de ninguna manera impide que luego de una evaluación lógico-jurídica, considerando el momento procesal que se emiten determine que tenga efectos similares, teniendo en cuenta que si es posible suspender la prescripción con la disposición de formalización de investigación preparatoria, que es un acto inicial a través del cual se judicializa la investigación preliminar “que es lo menos”, que impediría considerar a la acusación directa, que se ubica en un acto posterior, “que

¹ Sobre la necesidad de reevaluar la suspensión de la prescripción dispuesta en el artículo 339.1 del Código Procesal Penal.



es lo más”; conclusión que deriva del silogismo “el que puede lo más, puede lo menos”. Así lo ha contemplado la jurisprudencia nacional.

Sexto: Sobre la prescripción de la acción penal

6.1. Nuestro ordenamiento penal señala que la prescripción es una causa de extinción de la acción penal que tiene lugar por el paso del tiempo, como lo prevé el artículo 78.1 del Código Penal que señala “la acción penal se extingue por (...) prescripción (...)”. La Ley Sustantiva distingue de manera sistemática y funcional dos clases de plazos para la prescripción de la acción penal. Así, el artículo 80, 1ra parte, regula lo concerniente al plazo ordinario, cuando señala que la acción prescribe en un tiempo igual al máximo de la pena; y, en el artículo 83, parte in fine de la ley sustantiva, hace referencia al plazo extraordinario, al señalar que la acción prescribe cuando sobrepasa en una mitad el plazo ordinario de prescripción. La razón del plazo extraordinario de prescripción es la de evitar que los procesos en giro dentro del plazo ordinario de prescripción puedan durar eternamente sin ningún efecto material, por ello, que la jurisprudencia nacional impone al operador jurídico el límite absoluto del plazo extraordinario.

6.2. La jurisprudencia señala que la prescripción opera de pleno derecho, con el solo transcurso del tiempo, limitando el ius puniendi del Estado. La concibe desde un punto de vista general como “la institución jurídica mediante la cual por el transcurso del tiempo, 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, en razón que el tiempo transcurrido borra los efectos de infracción, existiendo apenas memoria social de la misma...”; es decir, “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”. Asimismo, el Tribunal Constitucional ha señalado que la prescripción de la acción penal tiene relevancia constitucional, toda vez que se encuentra vinculada con el contenido del derecho al plazo razonable del proceso, el cual forma parte del derecho fundamental al debido proceso (Exp.Nº 1388-2010-PHC/TC. Fj.8 de fecha 4 de abril del 2012).

6.3. En ese sentido, señala el Acuerdo Plenario Nº 8-2008/CJ-116 de fecha 13 de noviembre del 2009 en su fundamento 10 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”; lo cual puede ser corroborado con lo establecido en esa misma línea en el Acuerdo Plenario Nº 1-2010/CJ-116 de fecha 16 de noviembre de 2010 cuyo fundamento jurídico 5 refiere que “la prescripción en el derecho sustantivo se define como el límite temporal que tiene el Estado para ejercer su poder penal cuando ha transcurrido el plazo de tiempo máximo establecido en la ley sustantiva para el delito incriminado”.

Sétimo: Sobre la necesidad de un plazo razonable

7.1. El Acuerdo Plenario 3-2012/CJ-116 no solo ha consolidado la doctrina que sustenta la tesis de la suspensión en el artículo 339.1 del Código Adjetivo, sino que ha introducido y establecido un límite temporal a la duración de la suspensión de la prescripción generada por la formalización de la investigación preparatoria. Pues, se debe señalar, que si bien la ley procesal contiene ya mecanismos orientados a evitar que se atente contra el plazo razonable en la tramitación de un proceso penal (como la tutela de control de plazos), el establecimiento de un límite temporal a la suspensión resulta



plenamente válido y garantista en razón de que se constituiría en un mecanismo adicional para evitar las suspensiones ad infinitum.

7.2. De ahí, que el Acuerdo Plenario mencionado frente a la autonomía de las reglas y efectos de la suspensión, conforme lo señala no ha derogado ni modificado directa o indirectamente las reglas contenidas en el artículo 83 del Código Penal, sino más bien, se somete a esa fuerza normativa al señalar en su posición final que la suspensión no podrá sobrepasar un tiempo igual al máximo de la pena prevista por la ley para el delito más su mitad.

Octavo: Evaluación del caso concreto

8.1. Si bien, el Código Procesal Penal señala que la formalización de la investigación preparatoria suspende el curso de la prescripción penal y en el presente caso no se da esta figura sino un requerimiento de acusación directa por parte del Ministerio Público, no obstante al analizarse ambas figuras jurídicas la jurisprudencia comentada ha determinado que guardan semejanzas, por lo que nada impide que ambas modalidades puedan aplicarse a la suspensión, estableciéndose como regla que no podrá extenderse más allá del plazo extraordinario. Corresponde ahora, verificar si en el caso concreto ha transcurrido el plazo requerido para que opere conforme precisara el Acuerdo Plenario N° 3-2012/CJ-116 y lo que taxativamente señala la regla general contenida en nuestro derecho penal.

8.2. A mayor abundamiento, el Acuerdo Plenario 1-2010 estableció que la formalización de la investigación preparatoria, suspende el curso de la prescripción de la acción penal. Lo que fue complementado por el Acuerdo Plenario 2-2012, fundamento diez, donde se deja sentado que por la autonomía de reglas y efectos de la suspensión de la prescripción de la acción penal, concluye que el artículo 339.1 del Código Procesal Penal, no modifica las reglas contenidas en el artículo 83 y tampoco el artículo 84 del Código penal es derogado, es decir, se establece un límite temporal para la duración de la suspensión de la prescripción de la acción penal generada por la incoación fiscal, conforme se ha venido discutiendo jurisprudencialmente, ya sea vía la formalización de la investigación preparatoria o la disposición de la acusación directa, que guardan estricta coherencia con las exigencias, límites y efectos que derivan del principio de plazo razonable; tratándose del cómputo del plazo de prescripción de la acción penal, en los casos de suspensión, no es ilimitado sino por un periodo equivalente a un plazo ordinario más la mitad².

8.3. En el presente caso, el Juzgado de Paz Letrado de Catacaos, mediante sentencia del 3 de setiembre del 2009 ordenó que el acusado Mauro Paz Chero cumpla con una pensión alimentaria de ciento cincuenta soles a favor de su hija Leydi Vanesa Paz Adanaque, la cual quedó consentida el 1 de octubre del 2010; en dicho procedimiento con fecha 25 de setiembre del 2012 se aprobó la liquidación de pensiones alimenticias devengadas del periodo noviembre del 2010 a julio del 2012, por el monto de S/3,000.00, requiriéndose al acusado para que la cancele en el plazo de tres días bajo apercibimiento de remitirse copias al Ministerio Público, siéndole notificada el 5 de octubre del 2012; el Ministerio Público formula acusación directa con fecha 23 de junio del 2014, folios 87 de la carpeta fiscal, contra el referido Paz Chero, por el delito de omisión a la asistencia familiar, en agravio de Leydi Vanesa Paz Adanaque, ilícito tipificado en el artículo 149

² Casación N° 442-2015-Del Santa del 19 de abril del 2017 y Cas. N° 332-2015-Del Santa.



de la Ley Sustantiva, que sanciona dicha conducta con pena privativa de la libertad no mayor de tres años.

8.4. Teniendo en cuenta la fecha de comisión de los hechos, 5 de octubre del 2012, fecha cuando el acusado es notificado con la resolución aprobando la notificación de las pensiones devengadas, y por tanto, resulta la fecha configurativa del tipo penal, a la fecha que se promueve la acción penal con la acusación directa, 23 de junio del 2014, había transcurrido tan solo 1 año y 8 meses; en consecuencia, de acuerdo a lo prescrito en el artículo 83 del texto punitivo que prescribe la prescripción extraordinaria opera cuando ocurre el tiempo máximo de pena más una mitad de dicho plazo, en concordancia con el artículo 339.1 del Código Procesal Penal y Acuerdo Plenario N° 3-2012, que prevén la suspensión del plazo prescriptorio por intervención del Ministerio Público, el cual en el presente caso se produjo con la acusación directa el 23 de junio del 2014, teniendo en cuenta que el delito de omisión a la asistencia familiar tipificado en el artículo 149 del Código Penal, el cual prevé una pena privativa de libertad no mayor de 3 años, y en aplicación del plazo máximo de suspensión que es equivalente al máximo más la mitad, tenemos que terminará indefectiblemente pasados cuatro años y medio (los 3 años más la mitad), esto es el 23 de diciembre del 2018. Consecuentemente, se tiene que la prescripción extraordinaria aún no ha sido superado.

Decisión

Por los fundamentos expuestos, de conformidad con las normas de derecho acotadas, los señores Jueces integrantes de la Tercera Sala Penal de Apelaciones. **Han Resuelto:**

Revocar la resolución apelada de fecha 15 de diciembre de 2017, que declara fundada la excepción de prescripción deducida por la defensa del acusado Mauricio Paz Chero; la que reformándola: declararon **infundada** dicha excepción, debiendo continuar el proceso según su estado, exhortándose al órgano jurisdiccional como fiscal para que actúen con la debida celeridad procesal; en el proceso que se le sigue por el delito de omisión a la asistencia familiar, en agravio de Leydi Vanesa Paz Adanaque.

Hágase saber; regístrese y devuélvase.

S.S.

Villalta Pulache

Guerrero Castillo

Culquicondor Bardales