

## Sentencia del Tribunal Constitucional en el caso “Ex congresista Elsa Canchaya”

Por **Yvana Novoa Curich**  
Proyecto Anticorrupción del IDEHPUCP

El 4 de setiembre del presente año 2013, el Tribunal Constitucional emitió la sentencia recaída en el expediente N° 03116-2012-PHC/TC que resuelve el proceso de hábeas corpus interpuesto por la ex congresista Elsa Canchaya Sánchez quien solicitó se declare la nulidad de la Resolución de fecha 7 de octubre de 2009 que la condenó como autora del delito de nombramiento indebido de cargo público (artículo 381° CP). Asimismo, solicitó se declare la nulidad de la confirmación de dicha resolución, de fecha 4 de mayo de 2010 que además declaró infundada la excepción de prescripción. Elsa Canchaya considera que dichas resoluciones son atentatorias de sus derechos al debido proceso, a la igualdad ante la ley y al principio de legalidad penal.

El Tribunal Constitucional falló declarando fundada la demanda y, consecuentemente, nula la sentencia de 4 de mayo e 2010 expedida por la Sala Penal Especial de la Corte Suprema de Justicia de la República, que había declarado infundada la excepción de prescripción deducida por Canchaya. Asimismo, el Tribunal Constitucional ordenó a la Sala Penal Especial de la Corte Suprema de Justicia de la República que emita un nuevo pronunciamiento, tomando en cuenta los fundamentos de la sentencia en comentario. El magistrado Urviola Hani tuvo un voto singular en la presente sentencia, por el cual consideró que la demanda debía ser declarada improcedente.

A continuación, los extractos más importantes de la sentencia:

### 1. Sobre la prescripción de la acción penal

*“El Tribunal Constitucional en anterior oportunidad (...) ha precisado 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 en la renuncia del Estado al ius puniendi, bajo el supuesto de que el tiempo transcurrido borra los efectos de la infracción, existiendo apenas memoria social de ella. Dicho de otro modo, en una Norma Fundamental inspirada en el principio pro homine la ley penal material otorga a la acción penal una función preventiva y resocializadora, en la cual el estado autolimita su potestad punitiva, orientación que se funda en la necesidad de que pasado cierto tiempo se elimine toda incertidumbre jurídica y se abandone el castigo de quien lleva mucho tiempo viviendo honradamente, consagrando de esta manera el principio de seguridad jurídica.*

(...)

*En cuanto al plazo extraordinario de prescripción, éste será utilizado en caso de que haya operado la interrupción del plazo de la prescripción, según lo establece el artículo 83° del Código Penal, y es el equivalente al plazo ordinario de prescripción mas la mitad.” [El subrayado es nuestro]*

## 2. Sobre el antejuicio político y la prescripción

*“Si bien este Colegiado ha señalado que la prescripción constituye un límite a la acción punitiva del Estado, también ha establecido que el trámite parlamentario en el antejuicio político suspende la prescripción penal. En efecto, de acuerdo con el artículo 84° del Código Penal, “si el comienzo o la continuación del proceso penal depende de cualquier cuestión que deba resolverse en otro procedimiento, se considera en suspenso la prescripción hasta que aquel quede concluido”.*

*“En tal sentido, es evidente que el plazo de prescripción puede ser suspendido cuando es necesario que se resuelva alguna cuestión en otro procedimiento, puesto que es necesario un pronunciamiento previo a efectos de que se ejerza la acción penal.”*

## 3. Sobre el caso concreto

*“Asimismo, el hecho imputado fue subsumido en el artículo 381° del Código Penal que sanciona la conducta con sesenta a ciento veinte días-multa, por lo que de conformidad con el artículo 80° del Código Penal, el plazo de prescripción de la presente acción penal sería de dos años. Sin embargo, atendido a que a la favorecida le asistía la prerrogativa del antejuicio político, en su condición de Congresista de la República, se suspende el plazo de prescripción durante el tiempo que duró el procedimiento d Antejuicio Constitucional, esto es desde el 24 de abril al 8 de junio de 2007 (...) cabe entender entonces que durante 44 días que duró la sustanciación del procedimiento establecido en el artículo 99° de la Constitución, quedó suspendido el plazo de prescripción. (...)*

*Teniendo en cuenta que el procedimiento del antejuicio político suspende el plazo de prescripción de la acción penal que es de tres años se podría asumir que a la fecha la facultad de perseguir y sancionar el delito imputado a la procesada habría prescrito, siendo necesario que la resolución precise desde cuándo comienza a computarse el plazo de prescripción (...).*

(...)

*Por lo expuesto corresponde declarar la nulidad de la resolución de fecha 4 de mayo de 2010 y por conexidad de la resolución de fecha 7 de octubre*

*de 2009, puesto que es necesario que primero se dilucide si ha operado la prescripción o no a efectos de emitir una decisión final, correspondiéndole a los emplazados la emisión de nueva resolución debidamente motivada, expresando de manera clara y detallada las razones que sustenten su decisión.”*

## Comentario Jurisprudencial

### Sobre el fundamento de la prescripción en el presente caso

Con respecto al primer extracto citado, lo primero que se debe comentar es la afirmación realizada por el Tribunal Constitucional con respecto a que la prescripción de la acción penal es una causa de extinción de la responsabilidad criminal. La prescripción, a nuestro entender y al entender de la Corte Suprema de Justicia –que ha emitido el Acuerdo Planerío N° 1-2010/CJ-116 sobre los problemas actuales de la prescripción- se encuentra definida 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”. En otras palabras, la prescripción puede ser definida como el transcurso del tiempo que extingue la potestad del Estado para perseguir el delito<sup>11</sup>. Debe entenderse como “perseguir” las acciones de investigar, procesar y sancionar un delito. Esto, según la Corte Suprema, en tanto un proceso judicial no puede durar de manera indefinida. Con respecto a este punto, la prescripción encuentra su fundamento en el principio de seguridad jurídica por el cual el Estado no puede perseguir un delito –salvo excepciones- de manera indefinida ya que la necesidad de reaccionar o activar el sistema penal se extingue pasado cierto plazo.

En este sentido, consideramos que si por efecto de la aplicación del plazo de prescripción de la acción penal, el proceso penal no logra culminar, entonces, no habría responsabilidad penal o criminal alguna por la cual se pueda condenar legítimamente al procesado. Siendo esto así, no es lógico decir que la prescripción de la acción penal extingue la responsabilidad criminal cuando nunca hubo una responsabilidad criminal o penal legítimamente comprobada y determinada en el proceso penal, en tanto éste culminó por efecto de la prescripción, antes de que se pudiera incluso confirmar una sentencia condenatoria.

<sup>11</sup> MONTROYA VIVANCO, Yván y otros. Manual de capacitación para operadores de justicia en delitos contra la administración pública. Lima: Idehpucp, 2013, p.64.



Por otro lado, este primer extracto también nos parece debatible en tanto el Tribunal Constitucional se ha animado a afirmar que la prescripción de la acción penal se fundamenta en “la necesidad de que pasado cierto tiempo se elimine toda incertidumbre jurídica y se abandone el castigo de quien lleva mucho tiempo viviendo honradamente (...)”. Si bien existe el principio de presunción de inocencia en el plano penal, nos parece poco acertado que el Tribunal Constitucional en vez de hacer siquiera referencia a este principio, afirme al parecer con suma certeza que todas las personas o ciudadanos viven honradamente, incluso, luego de haber delinquirido una sola vez.

Esto es lo que se logra entender de la afirmación citada cuando se dice que la persona “lleva mucho tiempo viviendo honradamente”. Incluso si el Tribunal se hubiera querido referir al principio de presunción de inocencia a través de dicha afirmación, consideramos que la prescripción de la acción penal no se fundamenta en dicho principio. Y es que la prescripción simplemente hace que el Estado renuncie o abdique a su potestad de perseguir penalmente los delitos, pero no es un acto de determinación jurídica o judicial por el cual se absuelve a alguien de su delito. Por el contrario, como ya hemos señalado, la prescripción justamente no permite concluir o continuar procesando a un sujeto para lograr determinar su responsabilidad penal. Una persona podría no vivir honradamente y a la vez no cometer

ninguna conducta penalmente relevante, situación que sería irrelevante a efectos de dilucidar si un plazo de prescripción debe ser aplicado. En este sentido, difícilmente el Tribunal Constitucional pueda tener conocimiento certero sobre si un procesado lleva viviendo durante muchos años honradamente en realidad ya que, como hemos señalado, “vivir no honradamente” no implica necesariamente cometer delitos.

### **Sobre el antejuicio político y su relación con la prescripción**

Ahora bien, con respecto al segundo extracto, nos encontramos de acuerdo con el Tribunal en que el procedimiento de antejuicio constitucional encaja perfectamente en la situación establecida en el artículo 84° del Código Penal que establece que el plazo de prescripción se suspende cuando el proceso penal dependa, en su inicio o continuación, de cualquier cuestión que deba ser resuelta en otro procedimiento. De esta manera, recién cuando el procedimiento de antejuicio haya culminado, se puede retomar el plazo de prescripción de la acción penal.

Con relación al tercer extracto, el Tribunal ha establecido correctamente que el caso concreto tiene como plazo ordinario de prescripción el de dos años, en tanto el delito por el cual –a nuestro parecer incorrectamente-<sup>[2]</sup> se ha procesado a Elsa Canchaya es el de Nombra-

<sup>2</sup> En los comentarios jurisprudenciales publicados en los

miento o aceptación indebida para el cargo, tipificado en el artículo 381° del Código Penal. Este delito tiene como pena establecida abstractamente la imposición de sesenta a ciento veinte días multa, además de la pena de inhabilitación que siempre se debe imponer cuando un delito contra la administración pública es cometido por un funcionario público. Siendo esto así, según el artículo 80° del Código Penal, el plazo de prescripción ordinario para delitos que merezcan penas distintas a la privativa de libertad, es de dos años.

Sin embargo, en el párrafo siguiente, el mismo artículo indica que en los casos de delitos cometidos por funcionarios públicos contra el patrimonio del Estado, el plazo de prescripción se duplicará. Asimismo, en relación a esta disposición, el Acuerdo Plenario N° 1-2010/CJ-116 establece que si bien no todos los delitos comprendidos en el Capítulo del Código Penal referido a delitos contra la administración pública cometidos por funcionario o servidores públicos, poseen contenido patrimonial, lo que se debe hacer es analizar en cada caso concreto si cada tipo penal cumple con el presupuesto establecido de afectación al patrimonio estatal. Para determinar ello, la Corte Suprema en este acuerdo plenario ha establecido tres supuestos concretos que deben concurrir:

- Que exista una relación funcional entre el agente infractor especial del delito y el patrimonio del Estado.
- Que el vínculo del funcionario o servidor público con el patrimonio estatal implique que éste ejerza o pueda ejercer actos de administración, percepción o custodia sobre bienes públicos.
- Puede servir como atribución de dicha posición y facultad funcional una orden administrativa y, por tanto, es posible que a través de una disposición verbal se pueda transferir o delegar total o parcialmente el ejercicio de funciones concretas de administración, percepción o custodia sobre bienes públicos al funcionario o servidor que originalmente por su nivel y facultades específicas no posea.

En este orden de ideas, analizando el caso concreto de Elsa Canchaya, en tanto ella tenía la potestad de de-

*Boletines Informativos mensuales N°1 y 2, ya se ha fundamentado el por qué consideramos que el delito correcto por el cual se debió haber procesado a Elsa Canchaya es el delito de peculado a favor de tercero.*

terminar o designar a la persona que sería contratada como su asesora o asistente (sin ningún tipo de evaluación posterior a sus capacidades más que la confianza que se tiene en que cada congresista determinará a una persona que cumpla realmente con los requisitos requeridos para ocupar un cargo de asesor), se puede afirmar que en los hechos, se ha generado un perjuicio al patrimonio del Estado pues se ha venido disponiendo de dinero del Estado para pagar el sueldo a una persona que nunca contó con los requisitos exigidos para ser contratada como asistente de la entonces congresista. Ese dinero nunca se debió pagar como sueldo pues dicha persona nunca debió ser contratada.

Siendo esto así, incluso suponiendo que la tipificación correcta es la establecida en el artículo 381° del Código Penal, el delito habría sido cometido por un funcionario público –la entonces congresista Elsa Canchaya– y además se ha perjudicado el patrimonio del Estado. En consecuencia, el plazo de prescripción de la acción penal que rige para este caso concreto es el de cuatro años. Cuatro años ya que si el plazo para delitos cuya pena sea distinta de la privativa de libertad es de dos años, este plazo se duplica cuando el delito ha sido cometido por un funcionario público en contra del Estado, como ha ocurrido en el presente caso. Entonces, el plazo ordinario sería de cuatro años y no de dos años como erróneamente, a nuestro juicio, el Tribunal ha establecido. Importante es mencionar aquí que la Sala de la Corte Suprema que declaró infundada la excepción de prescripción también omitió duplicar el plazo de prescripción en dicho sentido, considerando así que el plazo ordinario era solo de dos años.

Además, el Tribunal ha hecho referencia al plazo extraordinario que, en toda circunstancia, se aplicaría al presente caso. Con respecto a la prescripción extraordinaria, si existe ya un proceso penal,<sup>[3]</sup> la prescripción de la acción penal se produciría cuando el tiempo transcurrido supere en un 50% el plazo ordinario. En nuestra consideración entonces, el plazo de prescripción extraordinario es de seis años en el presente caso, a diferencia de lo planteado por el Tribunal Constitucional en la sentencia en comentario. Según el Tribunal, si el plazo ordinario fuera de dos años –en tanto omitió duplicar el plazo por tratarse de una funcionaria pública en contra del patrimonio estatal–, el plazo extraordinario, por efecto del artículo 83° del Código Penal, sería de tres años pues “la acción penal prescribe, en todo caso, cuando el tiempo transcurrido sobrepasa

3 ROJAS VARGAS, Fidel. Delitos contra la Administración Pública. Lima: Grijley, 2007, p.111.

en una mitad al plazo ordinario de prescripción”. Sin embargo, una vez más, como ya hemos explicado que el plazo ordinario en este caso concreto es de cuatro años, pues entonces, el plazo extraordinario sería de seis años. Siendo esto así, la acción penal aún no habría prescrito y el Tribunal Constitucional no tendría justificación alguna para haber declarado nula la resolución de fecha 4 de mayo de 2010, expedida por el Sala Penal Permanente de la Corte Suprema, que declaró infundada la excepción de prescripción deducida por Elsa Canchaya.

### Desde cuándo cuenta el plazo prescriptorio en el presente caso

Adicionalmente, no queda claro a partir de qué momento el Tribunal Constitucional está computando el plazo extraordinario de prescripción. Si bien el Tribunal en esta sentencia no ha podido determinar si el delito en cuestión es de naturaleza permanente, continuado o instantáneo –siendo en realidad un delito instantáneo–, esta determinación no es relevante para efectos de determinar a partir de qué momento corre el plazo de prescripción. Y es que, en este punto, debemos resaltar como positiva la interpretación que la Sala Penal Especial de la Corte Suprema realiza al señalar que el momento de la comisión del delito no es relevante a efectos del presente caso ya que por la posición congresal de la encausada, el delito no era susceptible de ser perseguido por el Ministerio Público o instancias judiciales correspondientes, sino hasta el momento en que se declaró suspendido su derecho a la inmunidad parlamentaria. Y es que la inmunidad parlamentaria termina siendo un obstáculo absoluto para el inicio de la acción penal.<sup>[4]</sup>

En consecuencia, esto implica que si Elsa Canchaya cometió el delito siendo congresos, entonces el momento de la comisión del delito no es relevante para computar el plazo y su suspensión. Por el contrario, en tanto se encuentra protegida por las inmunidades parlamentarias, el plazo se suspende y solo puede empezar a contar desde que se levanten aquellas. Esta interpretación nos parece acertada pues considerar que el plazo de prescripción comienza a correr, para casos de congresistas en el ejercicio de su función, a partir del momento de la comisión del delito, haría que en muchos casos sea imposible perseguir con éxito el delito cometido, y los casos quedarían en la completa impunidad.

### Conclusión

Finalmente, tanto la Sala Penal Especial como el Tribunal Constitucional han omitido duplicar el plazo de prescripción ordinario que, como ya fue explicado, debería ser cuatro años y, además, el plazo extraordinario debería ser entonces seis años. Estos seis años comenzarían a correr recién a partir del término de la causal de suspensión –que en este caso se da al inicio, como presupuesto para poder emprender la persecución penal por parte del Ministerio Público–, de lo contrario, la suspensión no tendría sentido si el plazo extraordinario abarcara también dicho período.

Finalmente, el Tribunal en la presente sentencia, indicó que, ante la falta de motivación suficiente de la resolución de 4 de mayo de 2010, ésta deba ser declarada nula pues no queda claro si ha operado o no el plazo de prescripción. No obstante, nos sorprende que el propio Tribunal no justifique ni motive las razones por las cuales además, también anuló la sentencia condenatoria de fecha 7 de octubre de 2009. La única razón que dio para dicha decisión es la supuesta “conexidad” que existe entre ésta última sentencia y la resolución de 4 de mayo de 2010. Empero, consideramos que la sentencia del Tribunal no es lo suficientemente clara pues es difícil entender qué es lo que el Tribunal en realidad está criticando a la resolución de la Sala Penal Especial. El Tribunal no logra determinar cuál es el plazo de prescripción correcto ni tampoco refuta la interpretación de la Sala Penal Especial referida a que el plazo de prescripción corre no a partir de la consumación del delito sino a partir del levantamiento de la inmunidad parlamentaria. Por el contrario, el Tribunal Constitucional termina concluyendo que por sí mismo no puede dilucidar si ha operado o no la prescripción. Ante una falta de claridad en la argumentación del supremo intérprete de la Constitución, nos parece una medida grave la decisión de declarar nula o solo la resolución de 4 de mayo de 2010, sino también la sentencia condenatoria de 7 de octubre de 2009 –la cual fue emitida cuando, en todo caso, el plazo de prescripción aún no había vencido–. Esta sentencia, en conclusión, no hace más que reforzar la percepción social de que el Tribunal Constitucional actual viene emitiendo fallos que, injustificada y lamentablemente, constituyen un obstáculo para la lucha contra la corrupción y coadyuvan a la impunidad de casos como éste.

4 HURTADO POZO, José. Manual de Derecho Penal Parte General I. Tercera Edición. Lima: Grijley, 2005, p. 341.