



CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
DE LA REPÚBLICA

SALA PENAL ESPECIAL
RECURSO DE APELACIÓN
EXP. N° 07 - 2007

Resolución N° 26-2010

Lima, cuatro de mayo de dos mil diez.-

VISTOS; oídos los informes orales conforme a la constancia de Relatoría de fojas cinco mil ochocientos veintiséis; el recurso de apelación interpuesto por la defensa técnica de la encausada ELSA VICTORIA CANCHAYA SÁNCHEZ y por la PARTE CIVIL [Procurador Público a cargo de los asuntos judiciales del Poder Legislativo] contra la sentencia condenatoria de fojas cinco mil trescientos sesenta y nueve, del siete de octubre de dos mil nueve, en el proceso penal que se sigue por delito contra la Administración Pública - nombramiento ilegal para ejercer cargo público en agravio del Estado.

Además, también es materia de pronunciamiento la excepción de prescripción de la acción penal deducida por la defensa técnica de la citada acusada en la presente causa.

Interviene como ponente el señor Prado Saldarriaga.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

I. De los agravios de los recurrentes.

1. De la defensa técnica de la acusada CANCHAYA SÁNCHEZ

Primero: La defensa técnica de la acusada CANCHAYA SÁNCHEZ en su recurso formalizado de fojas cinco mil cuatrocientos nueve [ampliado a fojas cinco mil cuatrocientos ochenta y tres] alega cuatro ámbitos concretos de agravios:

A. Sobre la excepción de naturaleza de acción

a) La excepción de naturaleza de acción que interpuso ante la Vocalía de Instrucción [la cual desestimó dicho medio de defensa



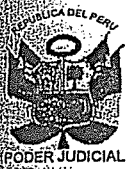
técnico, y cuya decisión fue confirmada por la Sala Penal Especial] se encuentra aún en trámite, ya que se concedió el recurso de nulidad -vía queja excepcional- por mandato de la Primera Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema. Por ello, se debió paralizar la emisión de la sentencia condenatoria a fin de evitar resoluciones de carácter contradictorias. En consecuencia, se afectó el derecho de defensa, así como la garantía de tutela judicial efectiva y la pluralidad de instancias.

b) La falta de trámite de una segunda excepción de naturaleza de acción que dedujo ante la Vocalía de Instrucción generó indefensión en la inculpada.

B. Respecto a la actuación probatoria

a) Las "diligencias" llevadas a cabo por la Vocalía de Instrucción [conforme al fundamento jurídico segundo -puntos uno al doce- de la sentencia recurrida] no pueden ser apreciadas como tales, pues éstas deben ser entendidas como actuaciones judiciales a cargo del Juez, y con participación del Ministerio Público y/o de las partes, con posibilidad de ser sometidas al contradictorio a fin de adquirir calidad probatoria. Además, sólo se hizo una sumilla de las declaraciones testimoniales sin asignarle ningún tipo de valor probatorio -puntos trece al veinticinco, del citado fundamento jurídico-.

b) La sentencia impugnada pasa del primer y segundo fundamento jurídico al quinto -obviando los fundamentos tercero y cuarto-, situación que explicaría por qué no se tomó en cuenta el caudal probatorio presentado por la encausada luego de la acusación fiscal -que incluye instrumentales y diligencias actuadas en sede judicial-. La falta de mérito de la prueba instrumental de descargo invalida el fallo, en tanto se ha causado indefensión.



c) La resolución recurrida omitió consignar testimoniales practicadas durante la investigación judicial -como las de Verástegui Pajares, Venero Bocangel y Lazo Guevara- y ha señalado de manera "escueta" la declaración de la acusada -fundamento jurídico quinto-. Además, las tachas contra los testigos y documentos fueron declaradas infundadas sin mayor fundamentación jurídica, vulnerando así, el derecho de defensa.

C. Acerca de la valoración probatoria y de la violación de principios constitucionales

Los fundamentos que invoca la sentencia no guardan relación con los elementos normativos de imputación objetiva y subjetiva que exige el delito de nombramiento ilegal porque:

a) El argumento de que los Congresistas tienen deberes especiales de evaluar que las personas propuestas para ser asesores cumplan con los requisitos de ley no es una exigencia del tipo penal. Estos deberes de evaluar y calificar competen a los funcionarios de la Dirección de Recursos Humanos.

b) La acusada no quebrantó el principio de confianza, sino más bien la Gerencia de Recursos Humanos, quien tenía la capacidad de decisión de contratar o no a Jacqueline Simón Vicente [refiere que este órgano administrativo infraccionó los deberes especiales que le competen y que en todo caso sería ésta quien tendría el dominio del hecho].

c) Por consiguiente, el Juez Penal al imputarle a la acusada CANCHAYA SÁNCHEZ un cargo ajeno, vulneró el principio constitucional de responsabilidad por el propio hecho.

d) Además, atentó contra el principio de legalidad [específicamente el principio de taxatividad o tipicidad, que consiste en la precisa definición de



la conducta que la ley considera como infracción] ya que no indicó qué norma concreta faculta a los Congresistas nombrar a sus funcionarios, pues integra el tipo penal tanto con el verbo rector designar como nombrar, lo cual constituye un acto de analogía penal *in malam partem*.

D. Con relación a la reparación civil

Se ha impuesto una reparación civil de treinta mil nuevos soles que no guarda proporción con la gravedad del hecho punible ni con las consecuencias jurídicas del mismo.

2. De la PARTE CIVIL

Segundo: Por su lado, la PARTE CIVIL en su recurso formalizado de fojas cinco mil trescientos noventa y tres y cinco mil cuatrocientos impugna sólo el extremo de la pena de inhabilitación y refiere que ésta debe computarse desde el momento en que se expide la sentencia, y no desde el siete de junio de dos mil siete como erróneamente se consignó.

II. De la excepción de prescripción.

Tercero: Con relación a la excepción de prescripción de la acción penal deducida ante este Superior Colegiado -véase fojas cinco mil setecientos sesenta y nueve-, la defensa técnica de la inculpada CANCHAYA SÁNCHEZ arguye que los plazos ordinario y extraordinario de la acción penal, a la fecha, se encuentran vencidos. Precisa que el hecho imputado ocurrió el tres de enero de dos mil siete, y que la prescripción extraordinaria operó el tres de enero de dos mil diez. Sin embargo, al sumarse el periodo de suspensión de la prescripción [de un mes y cinco días] sostiene que la acción penal se extinguió el ocho



de febrero de dos mil diez. Finalmente, manifiesta que no son de aplicación la duplicidad de los plazos de prescripción ni el artículo cuarenta y seis - A del Código Penal.

III. Del hecho imputado.

Cuarto: La acusación fiscal de fojas tres mil novecientos ochenta y seis señala que ELSA VICTORIA CANCHAYA SÁNCHEZ -en su condición de Congresista de la República- incurrió en el delito de nombramiento y aceptación ilegal para cargo público, por haber nombrado a la señorita Jacqueline Simón Vicente como asesora dos, nivel SP seis de su despacho, a sabiendas que ésta no cumplía con los requisitos exigidos.

De esta manera, contravino las disposiciones administrativas contenidas en los Acuerdos de Mesa número doscientos sesenta y tres - noventa y ocho - noventa y nueve / CONSEJO - CR, número cero diez - noventa y nueve - dos mil / CONSEJO - CR y número trescientos setenta y dos - dos mil dos - dos mil tres / MESA - CR, del veintitrés de marzo de mil novecientos noventa y nueve, diecisiete de agosto del mismo año y veinticuatro de enero de dos mil tres, respectivamente.

Además, concurre la agravante que dicha asesora laboraba para la Congresista como trabajadora del hogar, dedicada exclusivamente al cuidado de sus menores hijos, como aparece de los videos del programa periodístico "Cuarto Poder", difundidos los días veintidós y veintinueve de abril de dos mil siete.



IV. De la absolución de agravios.

Quinto: Ahora bien, los recursos planteados y la excepción de prescripción deducida serán evaluados en el orden que aparecen consignados como agravios.

1. De la defensa técnica de la acusada CANCHAYA SÁNCHEZ

Conforme quedó señalado en el fundamento jurídico primero, los agravios de la acusada se circunscriben a cuatro ámbitos concretos de análisis:

A. Sobre la excepción de naturaleza de acción

La excepción de naturaleza de acción es un medio de defensa técnico que concede la ley a quienes se les imputa la comisión de un hecho que carece de tipicidad formal.

Sin embargo, dicha excepción no suspende el trámite del expediente principal -confróntese el artículo noventa del Código de Procedimientos Penales-. Ahora bien, el derecho de defensa y el paralelo de tutela jurisdiccional no pueden entenderse con carácter absoluto, pues ellos están condicionados al cumplimiento de la oportunidad, modo y forma prescrito por la ley. Toda excepción no es, pues, suspensiva respecto del trámite del principal, el principio de celeridad procesal y la necesidad de impedir dilaciones indebidas así lo determinan; las defensas técnicas deben presentarse tal y conforme lo regula la ley, la cual no dispone la suspensión del trámite de la causa.

Al respecto, el Juez Penal mediante resolución del veintitrés de septiembre de dos mil nueve -fojas cinco mil ciento sesenta y ocho-, señaló que la interposición del recurso de queja no paralizaba la tramitación del principal ni la eficacia de la resolución denegatoria, y amparó su decisión en lo dispuesto en el artículo cuatrocientos cinco y la Primera Disposición Final del Código Procesal Civil. En tal sentido, es de



precisar, que este mecanismo de defensa técnico fue resuelto en primera y segunda instancia, siendo desestimado, tanto por la Vocalía de Instrucción como por la Sala Penal Especial -en su oportunidad-.

Por lo demás, respecto a la segunda excepción de naturaleza de acción deducida, el Juez Penal emitió pronunciamiento sobre ella, a través de la resolución del dos de octubre de dos mil nueve, y señaló que la postulación del referido medio de defensa técnico era de carácter malicioso y que sólo aspiraba a desarrollar efectos dilatorios, en atención a que la causa se encontraba ya expedita para su resolución final -siete de octubre de dos mil nueve-.

En consecuencia, no se vulneró el derecho de defensa, así como la garantía de tutela judicial efectiva y pluralidad de instancias que alega la recurrente, en tanto ésta pudo deducir todos los mecanismos de defensa técnico que le facultaba la ley -en ningún momento se le causó indefensión material- y además, ha tenido la posibilidad de recurrir a una instancia superior planteando los agravios correspondientes.

Por consiguiente, este primer extremo de su impugnación debe desestimarse.

B. Respecto a la actuación probatoria

La defensa de la acusada CANCHAYA SÁNCHEZ señala que las "diligencias" consignadas por el A quo en el fundamento jurídico segundo -puntos uno al doce- de la sentencia no pueden ser valoradas como medios de prueba, ya que no fueron practicadas por el Juez con participación de las partes y del Ministerio Público.

Sin embargo, tal aseveración debe considerarse como un argumento de defensa, ya que la denominación que se atribuye a las fuentes de



prueba no las puede invalidar. Las pruebas documentales a las que hace referencia en los puntos uno al doce del fundamento jurídico segundo de la sentencia apelada, fueron incorporadas válidamente al proceso, y a las cuales el Juez Penal les asignó valor probatorio, tal como consta en el fundamento jurídico octavo. Con relación a las testimoniales -puntos trece al veinticinco- el A quo detalló los aspectos más relevantes de dichas declaraciones [que por lo demás, contaron con la presencia de los abogados defensores de la acusada CANCHAYA SÁNCHEZ, así como del Ministerio Público y de la PARTE CIVIL], y en el punto tres del fundamento jurídico octavo señaló aquéllas que le creaban convicción acerca de la responsabilidad de la acusada en el hecho imputado.

La recurrente también alega que se causó indefensión porque no se valoró el caudal probatorio que presentó con posterioridad a la acusación fiscal -refiere que ello se explica en la omisión los fundamentos jurídicos tercero y cuarto de la sentencia-. Empero, tal afirmación es de naturaleza subjetiva, y la omisión de consignar los documentos que presentó no constituye elemento suficiente para desvirtuar la conclusión arribada por el Juez Penal, ya que -conforme se precisó precedentemente- éste sustentó su decisión en medios de prueba que le crearon convicción acerca de la responsabilidad penal de la acusada. De otro lado, la falta de numerales tercero y cuarto en el correlato de la resolución constituye un error material, que no configura causal de nulidad ni afecta la coherencia lógica de los argumentos que justifican la decisión adoptada, por lo que tal extremo también debe desestimarse.

Asimismo, el agravio referido a que las tachas -contra los testigos y documentos- se declararon infundadas sin mayor fundamentación



Jurídica, carece de sustento, ya que la decisión adoptada por el Juez Penal se encuentra debidamente motivada, conforme se aprecia de los puntos uno, dos, tres y cuatro del fundamento jurídico séptimo, cumpliendo así con lo dispuesto por la Constitución Política del Estado en su artículo ciento treinta y nueve inciso cinco, en concordancia con el artículo doce del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial. Por tanto, no se afectó el derecho de defensa como alega la apelante, ya que los argumentos del Aquo son razonados y razonables.

Por lo demás, la alegación respecto a las testimoniales de Verástegui Pajares, Venero Bocangel y Lazo Guevara, así como la consignación "escueta" de la declaración de la acusada, constituyen argumentos de defensa que tampoco pueden variar su responsabilidad penal en el hecho que se le atribuye.

C. Acerca de la valoración probatoria y de la violación de principios constitucionales

El tema concreto en este ámbito de impugnación versa en que la acusada CANCHAYA SÁNCHEZ no tenía la facultad de nombrar a sus asesores, ya que ello correspondía a la Dirección de Recursos Humanos.

Al respecto, cabe precisar que el artículo trescientos ochenta y uno del Código Penal consigna como conducta típica no la del funcionario público que "nombra" sino la de aquél que "**hace un nombramiento**" para cargo público sobre persona en quien no concurren los requisitos legales. En tal sentido, "**hacer un nombramiento**" no describe un acto formal único, sino, que alude a un procedimiento que se desarrolla en etapas, el cual se inicia cuando el funcionario elige a una determinada persona para que



desempeñe un cargo público en particular, estableciendo, entre otras, las condiciones y horarios de trabajo, así como las funciones que desempeñará, y que finalizará cuando éste lo disponga, siendo, por lo demás, su contratación un mero acto formal de carácter administrativo a cargo de la entidad correspondiente.

En el caso *sub judice*, está acreditado que este procedimiento de nombramiento se inició con fecha tres de enero de dos mil siete cuando la acusada CANCHAYA SÁNCHEZ eligió a Jacqueline Mary Simón Vicente para que se desempeñará como Asesor dos, conforme se advierte del Memorandum número cero cincuenta - dos mil siete - EVCS / CR -fojas cuatrocientos dieciséis-, cursado por la citada encausada al Director de Recursos Humanos del Congreso de la República, y finalizó el veinte de abril del mismo año cuando la propia inculpada comunicó mediante Memorandum número cero setenta y ocho - dos mil siete - EVS / CR -fojas cuatrocientos quince-, dirigido también a la Dirección de Recursos Humanos- que en esa fecha Simón Vicente hizo entrega formal de toda la documentación y material asignado para el ejercicio de sus funciones, dando por aceptada su renuncia y precisando que ya no mantiene vínculo laboral con dicha persona.

Por lo demás, la capacidad de "**hacer un nombramiento**" para el desempeño de un cargo público de la acusada queda también acreditada con el Memorandum número cero setenta y nueve - dos mil siete - EVCS / CR -fojas cuatrocientos catorce- que remitió también al Director de Recursos Humanos del Congreso, y a través del cual señala que en reemplazo de Simón Vicente ingresará la señorita Torrejón Comeca que se desempeñará como Asesor dos.



CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
DE LA REPÚBLICA

SALA PENAL ESPECIAL
RECURSO DE APELACIÓN
EXP. Nº 07 - 2007

Ahora bien, los numerales tres, cuatro y cinco del fundamento jurídico segundo de la sentencia recurrida -fojas cinco mil trescientos sesenta y nueve- recogen estos medios probatorios. Y, luego, el Aquo realiza la ponderación respectiva en el fundamento jurídico octavo referido a la valoración probatoria. Por lo demás, el Juez Penal también fundamentó su decisión en el Reglamento Interno de Trabajo del Congreso de la República -fojas treinta y seis- [aprobado por Resolución número cero once - noventa y siete - OM / CR, del trece de junio de mil novecientos noventa siete] referido -en la parte pertinente- al ingreso de personal de confianza de los Congresistas y a la formalización del contrato por la Gerencia de Recursos Humanos. Lo cual guarda relación con el Acuerdo de Mesa número doscientos sesenta y tres - noventa y ocho - noventa y nueve / CONSEJO - CR, del veintitrés de marzo de mil novecientos noventa y nueve -ver fojas doce, en el que se aprobó el cuadro de perfiles que se deben cumplir para el contrato de asesor de comisión, especialista parlamentario y asesor de congresista-. Así como con el cuadro de perfiles para Asesores de Comisión y de Congresistas -fojas trece-; el Acuerdo de Mesa número cero diez - noventa y nueve - dos mil / CONSEJO - CR, del diecisiete de agosto de mil novecientos noventa y nueve -véase fojas catorce, en el que se acordó que para ser asesor de comisión se debe tener grado académico, título profesional y otro establecido en la Ley Universitaria número veintitrés mil setecientos treinta y tres y normas complementarias. Los niveles salariales para los asesores de los congresistas son: ... nivel siete para quienes no tienen grado académico ni título profesional-; y el Acuerdo de Mesa número trescientos setenta y dos - dos mil dos - dos mil tres / MESA - CR, del veinticuatro de enero dos mil tres -véase fojas quince, que acordó autorizar a la Gerencia General y a la Gerencia de Recursos Humanos para



que efectúen la contratación de un asesor adicional con nivel remunerativo seis, por cada despacho congresal, a partir del tres de febrero de dos mil tres-

Por consiguiente, no se vulneró el principio constitucional de responsabilidad por el propio hecho ni el principio de legalidad [específicamente el principio de taxatividad o tipicidad] que alega la recurrente. Por lo que estos agravios también deben desestimarse.

D. Con relación a la reparación civil

El artículo noventa y tres del Código Penal determina la extensión de la reparación civil en sede penal. Ésta comprende tanto la restitución del bien o, si no es posible, el pago de su valor; y, la indemnización de daños y perjuicios.

En los delitos como el que motiva la presente causa -artículo trescientos ochenta y uno-, no cabe restitución ni reparación -en tanto éstas sólo se refieren a bienes de carácter patrimonial- sino una indemnización, que significa condenar al pago de una cantidad dineraria suficiente para cubrir el daño producido por el delito, el mismo que en atención a la prueba de los hechos, está suficientemente acreditado. Su cuantificación, en suma, debe ser establecida con criterios de equidad atendiendo a las circunstancias en que ocurrió y se desarrolló el evento delictivo y a las características particulares de la parte agraviada.

En tal sentido, la acusada CANCHAYA SÁNCHEZ abusó de la posición preeminente que ocupaba en la sociedad para cometer el delito imputado -desempeñaba el cargo de Congresista de la República-, afectando la confianza que le fue depositada para el ejercicio de sus funciones, defraudando, de esta manera, la expectativa de legalidad sobre sus actos de la Administración Pública, tanto más si es



una profesional del derecho. Además, esta situación antijurídica se mantuvo durante un periodo prolongado causando perjuicio al Estado, pues, mientras que la señorita Jacqueline Mary Simón Vicente se desempeñó como Asesor dos, conforme se ha acreditado, percibió las remuneraciones correspondientes.

En consecuencia, el Juez Penal graduó la reparación civil de manera prudencial en atención al daño causado y en función al bien jurídico vulnerado, así como a la forma y circunstancias lesivas generadas con la comisión del delito.

2. De la PARTE CIVIL

El ámbito concreto de la impugnación de la PARTE CIVIL se refiere al cómputo legal del inicio de la pena de inhabilitación. En tal sentido, y estando a lo que expresamente autoriza el artículo doscientos noventa del Código de Procedimientos Penales, éste debe entenderse como un requerimiento de aclaración de dicho extremo de la sentencia. Por consiguiente, en este ámbito sólo corresponde precisar lo siguiente -en los términos que autoriza el artículo doscientos noventa y ocho, párrafo segundo, del citado Código Adjetivo-:

a) La pena de inhabilitación consiste en la privación, suspensión o incapacitación de uno o más derechos políticos, económicos, profesionales y civiles del penado. A través de esta pena se sanciona a quien ha infraccionado un deber especial propio de su cargo, función, profesión, comercio, industria o relación familiar; o a quién se ha prevalido de su posición de poder o de dominio para delinquir [en este sentido se ha pronunciado el Acuerdo Plenario número dos - dos mil ocho / CJ - ciento dieciséis -Asunto: Alcances de la pena de inhabilitación- del dieciocho de julio de dos mil ocho].



b) Según su importancia o rango interno, la pena de inhabilitación puede ser principal o accesoria. La autonomía de la inhabilitación principal está en función a su conminación para un tipo delictivo concreto de la parte especial del Código Penal o de leyes penales complementarias. Sin embargo, en algunos casos el Código Penal utiliza una técnica legislativa donde se alude a la pena de inhabilitación principal y a su duración específica al final de un Capítulo o Título. Ello ocurre en el artículo cuatrocientos veintiséis -delitos cometidos por Funcionarios Públicos- el cual es aplicable, por su ubicación sistemática, al tipo penal previsto en el artículo trescientos ochenta y uno, que describe la conducta punible atribuida a la acusada CANCHAYA SÁNCHEZ.

c) Respecto al requerimiento planteado por la PARTE CIVIL, cabe señalar que el Código de Procedimientos Penales de mil novecientos cuarenta, vigente en el Distrito Judicial de Lima, admite expresamente, en su artículo trescientos treinta, el denominado *sistema de la ejecución inmediata o provisional* de la sentencia condenatoria. En tal sentido, no hace falta esperar la firmeza de un fallo que imponga la pena de inhabilitación para que dicha pena comience a ejecutarse [así lo ha precisado el Acuerdo Plenario número diez - dos mil nueve / CJ - ciento dieciséis -Asunto: Ejecución de la pena de inhabilitación y recurso impugnatorio- del tres de noviembre de dos mil nueve].

d) Por consiguiente, en el caso *sub examine*, la pena de inhabilitación impuesta, conforme a ley, sólo comienza a correr desde la fecha de emisión de la sentencia condenatoria -esto es, desde el siete de octubre de dos mil nueve-, y no desde el siete de junio de dos mil siete, como erróneamente se consignó en la decisión recurrida, la que, por un



error material subsanable alude en su fundamento jurídico noveno -parte *in fine*- al artículo cuatrocientos treinta y seis del Código Penal, cuando debió señalar el numeral cuatrocientos veintiséis, y que fue el consignado por la acusación fiscal a fojas cuatro mil veinticuatro. Por lo que, tratándose sólo de vicios procesales susceptibles de ser subsanados, y que no afectan el sentido de la resolución recurrida, debe procederse de conformidad con lo previsto, pero estos casos, por el artículo doscientos noventa y ocho del citado Código Adjetivo.

IV. De la excepción de prescripción.

1. Prescripción de la acción penal y suspensión de la prescripción

Sexto: Con relación a la excepción de prescripción deducida por la defensa técnica de la acusada se deben hacer las siguientes precisiones:

a) La prescripción de la acción penal extingue la posibilidad de persecución procesal del hecho imputado por el transcurso del tiempo, opera en un plazo igual al máximo de la pena fijada por ley para el delito, si es privativa de libertad, y de dos años si el delito es sancionado con pena no privativa de libertad, caso de la denominada prescripción ordinaria. Sin embargo, cuando el plazo ordinario de prescripción de la acción penal es interrumpido por actuaciones del Ministerio Público u órgano judicial la acción penal prescribe de manera extraordinaria al cumplirse cronológicamente el plazo de prescripción ordinario más la adición de la mitad de dicho plazo, tal como lo dispone el párrafo *in fine* del artículo ochenta y tres del Código Penal.

b) Ahora bien, el artículo ochenta y cuatro del Código Penal establece que la suspensión de la prescripción -la cual se aplica única y



exclusivamente a los plazos de prescripción de la acción penal- opera cuando el comienzo de un proceso penal depende de cualquier cuestión que deba resolverse en una vía extra penal. La suspensión de la prescripción se rige, pues, por el aforismo latino ***contra non valentem agere non currit praescriptio***, lo cual implica que contra quien no se puede ejercer una acción penal, la prescripción no corre [véase: Luis E. Roy Freyre. Causas de Extinción de la Acción Penal y de la Pena. Grijley. Lima. Mil novecientos noventa y siete, página ochenta y cuatro].

La inmunidad parlamentaria y el antejuicio que se reconoce en la Constitución a los Congresistas configuran un claro supuesto de suspensión de la prescripción de eficacia absoluta y por imperio de la ley [el Tribunal Constitucional, por ejemplo, en la STC número cinco mil sesenta y ocho - dos mil seis - PHC / TC, del quince de noviembre de dos mil seis, fundamento jurídico décimo segundo, estimó que el trámite parlamentario en el antejuicio político suspende la prescripción penal, por lo que resulta de aplicación el artículo ochenta y cuatro del Código Penal. Es, insistió, un paso previo para que se diera inicio al proceso penal].

De otro lado, la inmunidad y por ende, el antejuicio, conforme a lo dispuesto en los artículos noventa y tres, noventa y nueve y cien de la Carta Magna son obstáculos procesales que afectan la persecución del delito en el caso de Congresistas de la República "*desde el día que son elegidos hasta un mes después de haber cesado en sus funciones ...*". Ello implica que los Congresistas sólo pueden ser sujetos de acción penal luego que lo autorice el Congreso previo procedimiento de antejuicio. Entonces, durante todo ese período que transcurra desde la comisión del delito hasta la decisión de su lugar a



causa los plazos de prescripción de la acción penal no transcurren por estar suspendidos.

Como sostiene SAN MARTÍN CASTRO, la inmunidad opera como condición de procedibilidad que conlleva inevitablemente al procedimiento de antejuicio o acusación constitucional, en caso de delitos funcionales cometidos por Congresistas. Lo cual se traduce en la necesidad de una autorización que otorga el Congreso para el procesamiento penal. En tal sentido, *"en cuanto a la promoción de la acción penal se entiende que el Ministerio Público no puede proceder a menos que el Congreso dicte la correspondiente resolución acusatoria de carácter penal, previo procedimiento parlamentario de antejuicio o acusación constitucional"* [véase: César San Martín Castro. Derecho Procesal Penal. Volumen II. Grijley. Lima. Mil novecientos noventa y nueve, página novecientos cincuenta].

c) En efecto, el artículo ochenta y cuatro del citado Código Sustantivo incorpora dos formas de suspensión de los plazos de prescripción de la acción penal. En primer lugar, dicha norma alude a la **suspensión de origen**, la cual se configura por imperio legal, directo y absoluto, cuando no es posible el inicio de un proceso penal sin previa autorización específica que regula la ley, caso de la inmunidad parlamentaria y el antejuicio político. Y, en segundo lugar, se refiere también a la **suspensión sobreviniente**, que es la que tiene lugar en función a una circunstancia posterior a la incoación del proceso penal, pero que impide su prosecución hasta que el obstáculo producido sea superado, caso de las cuestiones prejudiciales o los procedimientos de extradición activa.

Al respecto, como señala PEÑA CABRERA, una causal de suspensión de la prescripción es aquella que demanda *"autorización especial, sin la*



que no podría **iniciarse o proseguirse** la acción penal" -el énfasis con negritas es nuestro-. En estos casos la prescripción comienza a correr "desde el día en que se otorgue la autorización" [véase Raúl Peña Cabrera. Tratado de Derecho Penal. Volumen I. Parte General. Editorial Sagitario. Lima. Mil novecientos ochenta y siete, página cuatrocientos cuarenta y seis].

d) En consecuencia, los efectos concretos de cada modalidad de suspensión de la prescripción difieren en razón de la eficacia del obstáculo procesal o constitucional que motiva la suspensión. Si se trata de un **supuesto original** el plazo de prescripción no corre. En cambio, cuando la suspensión corresponde a un **supuesto sobreviniente**, el periodo acumulado hasta la producción de aquel deberá ser adicionado, luego, al cómputo que corresponda establecer cuando, superado el obstáculo, se reactive la prescripción.

2. El examen de prescripción en el presente caso

Séptimo: De la revisión de autos y del tipo penal materia del presente proceso se tiene que:

a) El hecho atribuido a la acusada CANCHAYA SÁNCHEZ tuvo lugar entre el tres de enero de dos mil siete [cuando la inculpada eligió a Simón Vicente para que se desempeñará como Asesor dos, conforme se advierte del Memorandum número cero cincuenta - dos mil siete - EVCS / CR -fojas cuatrocientos dieciséis-], y el **veinte de abril del citado año** [la misma acusada -mediante Memorandum número cero setenta y ocho - dos mil siete - EVCS / CR- dio por aceptada su renuncia -ver fojas cuatrocientos quince-].



b) Este comportamiento ilícito fue subsumido en el artículo trescientos ochenta y uno del Código Penal, que es sancionado con sesenta a ciento veinte días - multa, y con pena de inhabilitación según el artículo cuatrocientos veintiséis del Código Penal. Por lo que, el plazo de prescripción ordinario de la acción penal, conforme a las aludidas penas conminadas, sería de dos años, y el extraordinario de tres años.

c) No obstante, en el caso *sub judice* nos encontramos ante un supuesto de **suspensión de origen** del plazo de prescripción de la acción penal, por lo que el mismo sólo comenzará a contabilizarse cuando la autorización del Congreso de la República habilite la promoción de la acción penal por la Fiscalía de la Nación ante las instancias correspondientes de la Corte Suprema de Justicia de la República [la Resolución Legislativa del Congreso de la República número cero cero cuatro - dos mil seis - CR -fojas trescientos cincuenta y tres- publicada el ocho de junio de dos mil siete, en el diario oficial El Peruano, habilitó a partir de esa fecha la posibilidad de incoar el proceso penal]. En ese sentido, como apunta ROY FREYRE, en estos casos el antejudicio constitucional cumple ese rol habilitador de la jurisdicción penal ordinaria, ya que *"impide que las personas que desempeñan, o hayan desempeñado, ciertos cargos públicos taxativamente indicados en el artículo noventa y nueve de la Constitución Política puedan ser enjuiciadas penalmente, por delito cometido con motivo del ejercicio de sus funciones, sin que antes el Congreso haya declarado que 'ha lugar' a la formación de causa como consecuencia de una acusación constitucional"* [confróntese: Luis E. Roy Freyre. Causas de Extinción de la Acción Penal y de la Pena. Grijley. Lima. Mil novecientos noventa y siete, página ochenta y ocho].



d) No cabe, por tanto, considerar para efectos de dicho cómputo de prescripción de la acción penal-, como lo hace la defensa, el momento de comisión del delito, pues este último, por la condición congresal de la encausada CANCHAYA SÁNCHEZ, no era susceptible de ser perseguido por el Ministerio Público ni por las instancias judiciales correspondientes, sino hasta el momento en que se declaró suspendido el derecho de inmunidad parlamentaria de ésta, vía el procedimiento de antejuicio. Como bien señala HURTADO POZO, en el caso de los Congresistas de la República la inmunidad penal opera como un obstáculo de orden procesal absoluto [José Hurtado Pozo. Manual de Derecho penal. Parte General I. Tercera edición. Grijley. Lima. Dos mil cinco, página trescientos cuarenta y uno].

e) Por consiguiente, estando al plazo límite extraordinario de prescripción de la acción penal que es de tres años, es de asumir que a la fecha la facultad de perseguir y sancionar el delito imputado a la procesada se encuentra aún expedita. Por lo que la excepción de prescripción deducida como argumento complementario de defensa en esta instancia recursal debe ser desestimada.

DECISIÓN

Por estos fundamentos; con lo expuesto en los dictámenes de los señores Fiscales Supremos en lo Penal:

I. Declararon **INFUNDADA** la excepción de prescripción de la acción penal deducida por la defensa técnica de la encausada ELSA VICTORIA CANCHAYA SÁNCHEZ en el proceso que se le sigue por delito contra la Administración Pública - nombramiento ilegal para ejercer cargo público en agravio del Estado.



CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
DE LA REPÚBLICA

SALA PENAL ESPECIAL
RECURSO DE APELACIÓN
EXP. N° 07 - 2007

II. CONFIRMARON la sentencia de fojas cinco mil trescientos sesenta y nueve, del siete de octubre de dos mil nueve, que condenó a ELSA VICTORIA CANCHAYA SÁNCHEZ como autora del delito contra la Administración Pública - nombramiento ilegal para ejercer cargo público en agravio del Estado, y le impuso pena de multa de ciento veinte días - multa equivalente al treinta por ciento de su ingreso promedio diario y que se determinará atendiendo al haber que ha percibido como Congresista de la República; y pena de inhabilitación por el período tres años; así como fijó en treinta mil nuevos soles el monto que por concepto de reparación civil deberá abonar la condenada a favor del Tesoro Público; con lo demás que contiene.

III. CORRIGIERON el extremo de dicha sentencia en cuanto al cómputo del periodo de la pena de inhabilitación, la misma que deberá contabilizarse desde el siete de octubre de dos mil nueve -fecha en que se dictó la sentencia- [y no desde siete de junio de dos mil siete como erróneamente se consignó] y que vencerá el seis de octubre de dos mil doce, debiendo cursarse información a las entidades correspondientes.

Ss.

PRADO SALDARRIAGA

PRINCIPE TRUJILLO

SANTA MARIA MORILLO

VPS/laym
