



**CORTE SUPREMA
DE JUSTICIA
DE LA REPÚBLICA**

**SALA PENAL TRANSITORIA
RECURSO DE NULIDAD N.º 358-2018
SAN MARTÍN**

PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN PENAL

Sumilla. Los hechos ocurrieron el tres de marzo de dos mil tres, y a dicha fecha el delito de violación sexual de menor de catorce años se sancionaba con una pena privativa de libertad no mayor a veinte años. En ese sentido, considerando los plazos ordinario y extraordinario de prescripción, el plazo prescriptorio operaría a los treinta años; sin embargo, teniendo en cuenta que la edad del procesado al momento de los hechos era más de sesenta y cinco años, corresponde la reducción del mismo a la mitad. Por tanto, a la fecha ha cesado el poder punitivo del Estado.

Lima, quince de enero de dos mil diecinueve

VISTO: el recurso de nulidad interpuesto por el sentenciado **JOSÉ REYES MUNDACA RUFASTO**, contra la sentencia del trece de diciembre de dos mil diecisiete (foja cuatrocientos dos), emitida por la Sala Mixta y Liquidadora Penal de Moyobamba de la Corte Superior de Justicia de San Martín, que lo condenó como autor del delito contra la libertad, en la modalidad de violación sexual de menor en grado de tentativa, en agravio de la menor con iniciales J. M. C. F. y que por mayoría le impuso seis años de pena privativa de libertad y fijó la suma equivalente de seis remuneraciones mínimas vitales por concepto de reparación civil.

Intervino como ponente la señora jueza suprema **CASTAÑEDA OTSU**.

CONSIDERANDO

EXPRESIÓN DE AGRAVIOS

PRIMERO. La defensa del condenado José Reyes Mundaca Rufasto, en su recurso de nulidad formalizado (foja cuatrocientos veintiocho), invocó la causal prevista en el inciso 1, artículo 298 del Código de Procedimientos Penales (en adelante, C. de PP.), por el cual solicitó la absolución de su patrocinado, con base en los siguientes argumentos:



- 1.1.** No se ha individualizado correctamente a la presunta víctima ni se ha constatado su minoría de edad con documento alguno, lo cual vulnera el derecho a la motivación de las resoluciones judiciales y la presunción de inocencia.
- 1.2.** La condena de su patrocinado se basó en la declaración única de la víctima, la misma que no cumple con los requisitos establecidos por el Acuerdo Plenario N.º 02-2005/CJ-116.
- 1.3.** No se ha ratificado el certificado médico legal efectuado a la menor, y tampoco se ha realizado la diligencia de reconocimiento, a efectos de que ella pueda determinar las características físicas del sujeto activo, conforme lo dispone el artículo 146 del C. de PP.
- 1.4.** Se vulneró el principio de legalidad por falta de tipicidad objetiva, pues no se puede concluir que el encausado intentó violarla cuando, según la declaración de la menor, solo intentó bajarle la falda.
- 1.5.** El delito que se imputó no puede ser acreditado con la versión de la abuela de la menor, quien no estuvo presente en el lugar de los hechos, por tanto es una testigo de referencia. Además, no brindó su declaración en juicio oral.

IMPUTACIÓN FÁCTICA

SEGUNDO. Según la acusación fiscal (foja ciento veinticinco), se atribuyó al procesado José Reyes Mundaca Rufasto haber pretendido abusar sexualmente de la menor agraviada con iniciales J. M. C. F., en momentos en que la menor, por orden de su abuela Sabina Mundaca Hurtado, buscaba entre unos matorrales un cerdo que había dejado atado a unos arbustos, cuando fue sorprendida por Mundaca Rufasto, quien procedió a



taparle la boca, la tumbó al suelo, y trató de bajarle sus prendas de vestir con la finalidad de mantener acceso carnal, lo que no llegó a consumar, al ser sorprendido por la citada Sabina Mundaca, dándose a la fuga.

El delito imputado se encuentra previsto y sancionado en el inciso 3 del artículo 173 del Código Penal, modificado por el artículo 1 de la Ley N.º 27507, vigente en el momento de los hechos, que establece una pena privativa de libertad no menor de veinte ni mayor de veinticinco años, si la víctima tiene de diez años a menos de catorce.

FUNDAMENTOS DEL SUPREMO TRIBUNAL

TERCERO. Nuestro ordenamiento jurídico en el inciso 1, artículo 78, del Código Penal consagra a la prescripción como una causal de extinción de la acción penal, mientras que, en el ámbito procesal, el artículo 5 del C. de PP., regula la excepción de prescripción de la acción penal que, de ser amparada por el juzgador, produce los efectos de cosa juzgada, según lo prescrito en el inciso 13, artículo 139 de la Constitución.

CUARTO. La prescripción puede ser ordinaria y extraordinaria. Con relación a la primera, por regla general, la acción penal prescribe en un tiempo igual al máximo de la pena fijada por la ley para el delito, si es privativa de la libertad. En ese sentido, el Acuerdo Plenario N.º 08-2009/CJ-116 sostiene: “En nuestra legislación se ha optado que para efectos de la prescripción de la acción penal se ha de tomar en cuenta la pena abstracta fijada para el delito. Dicho factor, en términos de legitimación, servirá de



parámetro para conciliar los intereses del Estado en la persecución del delito y los derechos del ciudadano frente a su poder punitivo”¹.

QUINTO. Para el cómputo de los plazos ordinario y extraordinario de la prescripción, los artículos 82 y 83 del Código Penal tienen en cuenta, entre otros factores, el concurso de delitos (ideal o real) y la naturaleza del delito (instantáneo, permanente o continuado). También se considera la duplica del plazo de la prescripción, si se trata de un delito cometido por funcionario o servidor público², o si es ejecutado por integrantes de organizaciones criminales³.

SEXTO. Asimismo, el artículo 81 del Código Penal introduce el factor cronológico, conforme al cual si el agente tenía menos de veintidós años o más de sesenta y cinco en el momento de la comisión del hecho punible, los plazos de prescripción se reducen a la mitad.

SÉTIMO. En atención a los fundamentos anotados sobre la prescripción de la acción penal, se tiene lo siguiente:

¹ Acuerdo Plenario N.º 08-2009/CJ-116 (asunto: *La prescripción de la acción penal en los arts. 46-A y 49 del CP*), del trece de noviembre de dos mil nueve, f. j. diez.

² En el Acuerdo Plenario N.º 1-2010/CJ-116 (asunto: *Prescripción. Problemas actuales*), del dieciséis de noviembre de dos mil diez, se señala que se incrementó el plazo de prescripción para obtener una variante en cuanto a la acción persecutoria o ejecución de la pena y dar a estos casos concretos una regla especial con la finalidad de otorgar al organismo encargado de la persecución del delito un mayor tiempo para que pueda perseguir el hecho punible y establecer una mayor dificultad para que el delito no quede impune. Por su parte, en el Acuerdo Plenario N.º 2-2011/CJ-116 (asunto: *Nuevos alcances de la prescripción*), del seis de diciembre de dos mil once, se establece que los *extraneus* se registrarán por la pena correspondiente al delito ejecutado por el autor, pero para los efectos del cómputo de la prescripción no se les extenderá la duplica del plazo previsto para los autores, pues a ellos no les alcanza la circunstancia agravante que legalmente corresponde al autor. Sobre este último punto, se debe tener en cuenta que el cuarto párrafo, artículo 41 de la Constitución, ha sido reformado mediante la Ley N.º 30650.

³ Según la primera disposición complementaria modificatoria de la Ley N.º 30077, Ley contra el crimen organizado.



- 7.1.** Los hechos imputados ocurrieron el tres de marzo de dos mil tres.
- 7.2.** El delito de violación sexual de menor de catorce años en dicha fecha se sancionaba con una pena privativa de libertad no menor de veinte ni mayor de veinticinco (en aplicación de la ley penal favorable al reo).
- 7.3.** A la fecha de los hechos, el acusado Mundaca Rufasto tenía más de sesenta y cinco años de edad, conforme a la ficha RENIEC (foja ciento treinta y uno).
- 7.4.** No existe ninguna suspensión de los plazos prescriptorios, ya que el acusado fue declarado reo ausente (foja ciento veintiocho).

OCTAVO. Estando a lo expuesto, y conforme al inciso 4, artículo 80 del CP, la prescripción no será mayor a veinte años (plazo ordinario), al cual debe adicionarse la mitad (plazo extraordinario), se tiene que el plazo prescriptorio operaría a los treinta años; sin embargo, considerando la edad del procesado, corresponde la aplicación de la reducción del plazo de prescripción a la mitad, según lo dispone el artículo 81 del CP.

En consecuencia, en atención a la fecha en que ocurrieron los hechos, el poder punitivo del Estado cesó el tres de marzo de dos mil dieciocho. En ese sentido de conformidad con el artículo 301 del C de PP, debe declararse fundada de oficio la excepción de prescripción por el delito de violación sexual de menor de catorce años.

DECISIÓN

Por estos fundamentos, declararon:

I. HABER NULIDAD en la sentencia del trece de diciembre de dos mil diecisiete (foja cuatrocientos dos), emitida por la Sala Mixta y Liquidadora



Penal de Moyobamba de la Corte Superior de Justicia de San Martín, que condenó a **JOSÉ REYES MUNDACA RUFASO** como autor del delito contra la libertad, en la modalidad de violación sexual de menor en grado de tentativa, en agravio de la menor con iniciales J. M. C. F. y que por mayoría le impuso seis años de pena privativa de libertad y fijó la suma equivalente de seis remuneraciones mínimas vitales por concepto de reparación civil, y **REFORMÁNDOLA**, declararon de oficio **PRESCRITA** la acción penal incoada contra el referido procesado por el delito y agravada en mención.

II. ORDENARON su inmediata libertad, la que se ejecutará siempre y cuando no exista orden de detención emanada de autoridad competente.

III. MANDARON se archiven definitivamente los actuados, y se anulen los antecedentes policiales y judiciales generados en su contra con motivo del presente proceso.

IV. OFICIÁNDOSE para tal efecto, vía fax, o medio idóneo correspondiente, a la Sala Mixta y Liquidadora Penal de Moyobamba de la Corte Superior de Justicia de San Martín, para los fines legales consiguientes; y los devolvieron.

Intervino el señor juez supremo Castañeda Espinoza en reemplazo de la señora jueza suprema Pacheco Huancas, quien se encontraba integrando la Sala Penal Especial, en mérito a la R. A. N.º 283-2018-P-PJ.



**CORTE SUPREMA
DE JUSTICIA
DE LA REPÚBLICA**

**SALA PENAL TRANSITORIA
RECURSO DE NULIDAD N.º 358-2018
SAN MARTÍN**

S. S.

PRADO SALDARRIAGA

BARRIOS ALVARADO

QUINTANILLA CHACÓN

CASTAÑEDA OTSU

CASTAÑEDA ESPINOZA