

Grado en: Derecho
Facultad de Derecho
Universidad de La Laguna
Curso 2017/2018
Convocatoria: JUNIO

**LA PRESCRIPCIÓN DEL DELITO: UN ESTUDIO
JURISPRUDENCIAL**
THE PRESCRIPTION OF THE CRIME: A
JURISPRUDENTIAL STUDY

Realizado por la alumna: D^a Keila Cristina Pérez Ruiz

Tutorizado por el Profesor: D. Fernando Guanarteme Sánchez Lázaro
Departamento: Disciplinas Jurídicas Básicas
Área de conocimiento: Derecho Penal

ABSTRACT

The aim of the current project relies on the prescription of the offence as a cause of the obsolescence of criminal liability, caused by the course of time after an illegal act. It is relative to a figure which regime has suffered several reforms with the focus on judicial security, providing it a more detailed regulation every time where it attempts to end the interpretive problems, which have emerged over time. Despite of having solved few problems, such as the discussion concerning the issues where the prescription has the allegation or lawsuit submission, as a matter of fact, discussions regarding this figure are still active. As a result, we are focusing on analysing specific and practical problems where it shows the application of such, highlighting the solutions proposed by the theory, and above all, by the jurisprudence.

RESUMEN

El objeto de estudio del presente trabajo lo constituye la prescripción del delito como causa de extinción de la responsabilidad criminal, ocasionada por el transcurso del tiempo tras la comisión de un hecho delictivo. Se trata de una figura cuyo régimen ha sufrido varias reformas con la finalidad de aumentar la seguridad jurídica, otorgándole a la misma una regulación cada vez más detallada con la que se intenta poner fin a los problemas interpretativos que han ido surgiendo a lo largo del tiempo. Pese a que se ha conseguido resolver algunos, como la discusión relativa a los efectos que para la prescripción tiene la presentación de la denuncia o la querrela, lo cierto es que siguen surgiendo discusiones en torno a esta figura. De esta manera, nos centraremos en analizar los problemas concretos y prácticos que se dan en la aplicación de la misma, haciendo referencia a las soluciones aportadas por la doctrina y, sobre todo, por la jurisprudencia.

Índice

I.	Introducción	5
II.	Concepto, naturaleza jurídica y fundamento	6
	A. Concepto	6
	B. Naturaleza jurídica	7
	C. Fundamento	10
III.	Presupuestos de aplicación.....	14
	A. Inacción procesal o paralización del proceso	15
	B. Transcurso del lapso de tiempo fijado por la ley	18
	1. Plazos de prescripción	18
	2. Inicio del cómputo	21
IV.	Interrupción de la prescripción	25
	A. Posición del Tribunal Supremo	26
	B. Posición del Tribunal Constitucional	27
	C. Situación tras la reforma operada por la LO 5/2012, de 22 de junio, de reforma del Código Penal.....	30
V.	Supuesto especial de atenuación de la pena: la cuasiprescripción	34
VI.	Conclusión	38
VII.	Bibliografía	40
VIII.	Jurisprudencia y otras resoluciones	41
	A. Sentencias	41
	B. Otras resoluciones judiciales	43



Universidad
de La Laguna

Facultad de Derecho



I. INTRODUCCIÓN

El Código Penal recoge en el Título VII, Capítulo I, una serie de supuestos que extinguen la responsabilidad del autor de un delito ya cometido, suprimiendo así la obligación del mismo de soportar su responsabilidad por la comisión de un hecho delictivo, mediante el cumplimiento de una pena o una medida de seguridad¹. Lo característicos de estas causas de extinción de la responsabilidad penal, y que las diferencia de las causas que eximen de la misma, reguladas en el artículo 20 del Código Penal, es que aquéllas presuponen la comisión de un hecho punible, es decir, de una conducta típica, antijurídica y personalmente imputable, en la que no se da ninguna causa de exclusión de la punibilidad².

Dentro del listado de causas que extinguen la responsabilidad criminal que contempla el artículo 130 del Código Penal, nos encontramos con la prescripción penal, institución que, atendiendo a sus efectos legales, puede caracterizarse como la extinción de la responsabilidad criminal, debida al transcurso de cierto tiempo entre la comisión de un hecho delictivo y el momento de su efectiva persecución, o entre la imposición de una pena o medida de seguridad y el momento de su ejecución³. Es decir, que se trata de una institución basada en la acción del tiempo sobre los acontecimientos humanos y cuya finalidad es impedir el ejercicio del poder punitivo, una vez que han transcurrido determinados plazos a partir de la comisión del delito o del pronunciamiento de la condena, sin haberse cumplido la sanción. De esta manera el Código Penal regula tanto la prescripción del delito, que tiene lugar por el transcurso del tiempo sin ser juzgados, como la de la pena y las medidas de seguridad, que prescriben cuando, una vez impuestas en la condena, transcurren los plazos de prescripción sin ser ejecutadas.

Concretamente nos encontramos con el régimen jurídico de la prescripción de delitos en los artículos 131 y 132 del Código Penal. El primero de ellos establece una relación de los plazos de prescripción en función de la pena máxima señalada para el delito en cuestión, contiene unas reglas especiales para los supuestos de delitos que

¹BOLDOVA PASAMAR. M. A.: “Extinción de la responsabilidad penal”, en GRACIA MARTIN, L.: *Lecciones de consecuencias jurídicas del delito*, 5ª ed., Tirant lo Blanch, 2016, pág. 153.

²MIR PUIG, S.: *Derecho Penal. Parte General*, 10ª ed., Reppertor, 2015, pág. 794.

³RAGUÉS I VALLÉS, R.: *La prescripción penal: Fundamento y aplicación*, Atelier, Barcelona, 2004, pág. 16.

tengan asignada una pena compuesta así como para los concursos de delitos y, además, declara la imprescriptibilidad de los delitos de lesa humanidad, genocidio y delitos contra las personas y bienes protegidos en caso de conflicto armado. Y en el segundo, se hace referencia al cómputo de tales plazos así como a las causas de interrupción o suspensión del mismo.

En el presente trabajado se analizará la doctrina jurisprudencial sobre esta institución penal, mostrando tanto sus problemas aplicativos como los criterios, no siempre coincidentes, desarrollados en la práctica para su aplicación.

II. CONCEPTO, NATURALEZA JURÍDICA Y FUNDAMENTO

A. CONCEPTO

Nuestro Código Penal no define de forma expresa la prescripción de delitos, pero, ateniendo a sus efectos, y siguiendo a Boldova Pasamar, podemos definirla como la extinción de toda posibilidad de valorar jurídico penalmente los hechos, es decir, de atribuir responsabilidad criminal por los mismos, debido al transcurso del tiempo entre la comisión de un delito y el momento de su efectiva persecución, siendo necesario que transcurra completamente el plazo fijado legalmente sin que el procedimiento se dirija en ningún momento contra la persona indiciariamente responsable; y en el caso de que así sea, ese lapso de tiempo volverá a correr tan pronto como el procedimiento se paralice o termine sin condena⁴.

La doctrina jurisprudencial se ha mantenido invariable a la hora de definir esta institución. Así la SAP de Jaén 9/2001 de 13 de febrero establece, en su fundamento jurídico primero, que “la prescripción significa la expresa renuncia por parte del Estado del derecho a juzgar, en razón a que el tiempo transcurrido borra de alguna manera los efectos de la infracción, institución de carácter material o de derecho sustantivo, ajena a las exigencias procesales persecutorias”. Se apunta en esta línea que “transcurrido un plazo razonable fijado por la norma desde la comisión del delito la pena ya no es precisa para la pervivencia del orden jurídico, ya no cumple con sus finalidades de prevención

⁴BOLDOVA PASAMAR. M. A.: “Extinción de la responsabilidad penal”, en GRACIA MARTIN, L.: *Lecciones de consecuencias jurídicas del delito*, 5ª ed., Tirant lo Blanch, 2016, pág. 160.

social. En conclusión, resulta altamente contradictorio imponer un castigo cuando los fines humanitarios, reparadores y socializadores son ya incumplibles dado el tiempo transcurrido”⁵. En el mismo sentido se pronuncia también la Audiencia Provincial de Guipúzcoa en su sentencia 2072/2002 de 12 de septiembre, fundamento jurídico sexto, o la Audiencia Provincial de Madrid en su sentencia 172/2004, de 19 de mayo, fundamento jurídico primero.

Por su parte, la Sala 2ª del Tribunal Supremo en su sentencia 1146/2006, de 22 de noviembre, fundamento jurídico primero, entiende la prescripción como la renuncia del Estado al ejercicio del poder punitivo basada en el transcurso del tiempo, lo cual implica que el *ius puniendi* viene “condicionado por razones de orden público, de interés general o de política criminal, de la mano de la ya innecesaria de una pena y de cuanto al principio de intervención mínima representa, pues resultaría altamente contradictorio imponer un castigo cuando los fines humanitarios, reparadores y socializadores, de la más alta significación, son ya incompatibles, dado el tiempo transcurrido”.

B. NATURALEZA JURÍDICA

La naturaleza jurídica de la prescripción es abordada por la doctrina penal desde diversos puntos de vista. En un primer momento, dado que la figura de la prescripción irrumpe en la época en que el desarrollo del Derecho Penal era incipiente, “la prescripción del delito se enfocó con parámetros jurídico-civiles, representando la consecuencia más palmaria de ello el acarreamiento de la noción de aquella y del sistema y modo de operar del instituto, al campo procesal”, lo cual implicaba el rechazo de su reconocimiento y eficacia en aquellos casos en los que se alegue de manera extemporánea o sin observar las exigencias procesales oportunas⁶. Así, algunas sentencias fueron, en su momento, proclives a la consideración de que, “sujeta la prescripción a unos trámites formales, incluidos en la Ley de Enjuiciamiento Criminal, ha de ser alegada en su momento y, no siéndolo, no resulta posible que el juzgador se pronuncie sobre tal causa de extinción de la responsabilidad”⁷. Sin embargo, esta concepción procesalista de la prescripción en el Derecho Penal, está hoy en día

⁵SAP de Jaén 9/2001, de 13 de febrero, fundamento jurídico primero.

⁶STS 938/1994, de 8 de febrero, fundamento jurídico primero.

⁷STS 938/1994, de 8 de febrero, fundamento jurídico primero.

superada de forma unánime. Así, la SAP de Zamora 153/2004, de 9 de noviembre, fundamento jurídico primero, entiende que es criterio absolutamente reconocido que la prescripción penal no guarda relación con la civil, y que por tanto no se trata de una institución de carácter procesal, sino de carácter material, en tanto que es una causa que extingue la responsabilidad penal. En este sentido, entiende la jurisprudencia, que el establecimiento de los plazos de prescripción de los delitos, no obedece a la voluntad de limitar temporalmente el ejercicio de la acción penal por parte de los denunciantes o querellantes, lo que se correspondería con una configuración procesal de la institución, sino a la contundente voluntad del legislador penal de limitar temporalmente el ejercicio del *ius puniendi* por parte del Estado teniendo en cuenta que el mero transcurso del tiempo disminuye la necesidad de una respuesta penal al carecer de sentido la imposición de una pena “por haberse ya perdido el recuerdo del delito por parte de la colectividad”⁸.

Es por esta naturaleza sustantiva por lo que el legislador penal ha establecido los plazos de prescripción de los delitos en relación con la duración de la pena señalada para el delito en cuestión, a la gravedad y a la naturaleza de la infracción, aspectos materiales del delito, y no refiriéndose a los aspectos procesales como, por ejemplo, la clase de proceso o la fase del mismo⁹. Esta postura ha sido también acogida por el Tribunal Supremo en su sentencia 5254/2015, de 30 de noviembre¹⁰, que proclama que “la prescripción presenta naturaleza sustantiva, de legalidad ordinaria y próxima al instituto de la caducidad, añadiendo que por responder a principios de orden público y de interés general puede ser proclamada de oficio en cualquier estado del proceso en que se manifiesta con claridad la concurrencia de los requisitos que la definen y condicionan”, y ello “aunque la solicitud no se inserte en el cauce procesal adecuado y dejen de observarse las exigencias procesales formales concebidas a tal efecto”, es decir, que no se alegue como artículo de previo pronunciamiento en el procedimiento ordinario, artículo 666.3 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, o como cuestión previa en el procedimiento abreviado, artículo 786.2 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, todo ello en aras de evitar que resulte condenada una persona que, por previsión de la Ley, tiene extinguida su responsabilidad penal.

⁸SAP de Sevilla, 135/2010 de 17 de febrero, fundamento jurídico segundo

⁹SAP de Zamora 153/2004 de 9 de noviembre, fundamento jurídico primero.

¹⁰Fundamento jurídico tercero.

Sin embargo, también nos encontramos con una postura en la jurisprudencia que defiende una teoría mixta, es decir, que la prescripción goza de una naturaleza tanto material como procesal. De esta manera, el Tribunal Supremo en su sentencia 590/2004, de 6 de mayo, fundamento jurídico cuarto, defiende que este instituto tiene, por un lado, una naturaleza jurídica material, en tanto se afirma que el transcurso del tiempo excluye la necesidad de aplicación de la pena, tanto desde la perspectiva de la retribución como de la prevención general o especial y, por otro lado, tiene una naturaleza jurídica procesal, al ponerse de manifiesto las dificultades probatorias que se suscitan a la hora de enjuiciar unos hechos muy distanciados en el tiempo respecto del momento en que tuvieron lugar. En este mismo sentido se ha pronunciado la Audiencia Provincial de Madrid en su sentencia 319/2005, de 22 de marzo, fundamento jurídico tercero, entendiendo que la prescripción dentro del orden penal no tiene un exclusivo carácter material, sino que implica una doble naturaleza, por cuanto es necesario acudir a las normas procesales que nos enseñan la realidad del trámite y los correspondientes plazos del mismo. Con todo, se trata de una postura minoritaria, fundada en la concepción de la prescripción como una causa de extinción de la responsabilidad criminal por el transcurso del tiempo que tiene su fundamento en el efecto destructor del tiempo, en tanto que priva de eficacia a la pena y destruye o hace imposibles las pruebas¹¹.

No obstante, en la actualidad el Alto Tribunal, en su jurisprudencia reiterada, reconoce la naturaleza sustantiva de la institución y la posibilidad de ser apreciada de oficio en cualquier momento del procedimiento, siempre que concurran los requisitos que la definen y condicionan, como ya dije anteriormente, sin tener que ser estrictamente necesario su alegación a través de los trámites contemplados para ello en la Ley de Enjuiciamiento Criminal (artículos 666.3 y 786.2)¹². No cabe duda, por tanto, que la prescripción del delito puede concurrir y ser estimada incluso después de pronunciada una sentencia que carezca aún de firmeza, “siendo incluso factible en algunos supuestos, su aplicación después de celebrado el juicio oral y dictada la sentencia, es decir, dentro del trámite del recurso casacional”¹³, pues “el propio

¹¹SAP de Sevilla 29/2006, de 16 de enero, fundamento jurídico primero; SAP de Granada 687/2002, de 29 de noviembre, fundamento jurídico primero.

¹²STS 414/2015, de 6 de julio, fundamento jurídico segundo; STS 760/2014, de 20 de noviembre, fundamento jurídico segundo.

¹³STS 3432/2015, de 6 de julio, fundamento jurídico primero.

concepto de procedimiento apunta, como límite final, a la firmeza de la sentencia, momento en que la prescripción del delito cede el paso a la prescripción de la pena”¹⁴.

C. FUNDAMENTO

Directamente relacionada con la naturaleza jurídica de la prescripción penal, se encuentra el problema de delimitar su fundamento, cuestión que tampoco ha resultado pacífica para la doctrina ni para la jurisprudencia. Así, la SAP de Palencia 155/2013, de 2 de diciembre, establece que el “fundamento jurídico de la prescripción es muy distinto en la doctrina, y termina residenciándolo no en una razón, sino en múltiples razones, sin que exista un fundamento unitario aceptado de forma generalizada”¹⁵. Mientras que la SAP de Murcia 91/2014, de 25 de marzo, fundamento jurídico tercero, añade que, los diferentes fundamentos que pueden señalarse en relación con la institución de la prescripción, avalan el criterio seguido por los tribunales, al considerar que se trata de una institución de carácter sustantivo o material alejada de las consideraciones procesales.

De esta manera, tanto en la doctrina como en la jurisprudencia, se han observado planteamientos que tratan de justificar la institución de la prescripción apelando, por un lado, a la renuncia del Estado al *ius puniendi* y, por otro lado, al derecho de los ciudadanos a un proceso sin dilaciones indebidas. No obstante, siguiendo a Ramón Ragués, ninguna de estas teorías está en condiciones de justificar el régimen de la prescripción. Por lo que respecta a aquellos que entienden que el fundamento de la prescripción se halla en la renuncia del Estado al *ius puniendi*, parece ser que consideran que el ejercicio de aquél es una decisión discrecional de los poderes públicos, olvidando que el Estado está legitimado para el ejercicio del poder punitivo en respuesta a determinadas necesidades sociales, de manera que cuando la imposición de la pena ya no sea necesaria, por el transcurso del tiempo en este caso, el Estado está obligado a prescindir de su aplicación, no siendo, pues, una decisión plenamente libre por parte de los poderes públicos¹⁶.

¹⁴SAP de Barcelona 372/2012, de 24 de abril, fundamento jurídico primero.

¹⁵Fundamento jurídico primero.

¹⁶RAGUÉS I VALLÉS, R.: *La prescripción penal: Fundamento y aplicación*, Atelier, Barcelona, 2004, págs. 24 y 25.

En cuanto a aquellos que sostienen que, continuar con la persecución penal, una vez transcurrido un determinado periodo de tiempo, supone una vulneración del derecho de todo ciudadano a que su caso sea resuelto por los tribunales en un tiempo razonable¹⁷, lo cierto es que tampoco consigue justificar la existencia de esta institución. Ello es así, en primer lugar, porque las dilaciones indebidas requieren de la existencia de un proceso ya iniciado, exigencia que no siempre se precisa para que opere la prescripción y, en segundo lugar, porque las dilaciones indebidas exigen que la prolongación excesiva del proceso no se deba a una conducta del imputado, aspecto que es indiferente para la prescripción de la infracción penal¹⁸, que se alcanza exclusivamente por el transcurso del plazo previsto legalmente sin que se haya dado actividad jurisdiccional relevante¹⁹. En este sentido, la doctrina reiterada del Tribunal Constitucional, entiende que no “cabe deducir del derecho a un proceso sin dilaciones indebidas, y a que el proceso se tramite y resuelva en un plazo razonable, un derecho a que juegue o se produzca la prescripción penal, ya que son independientes. De tal manera que la apreciación de la existencia de una dilación indebida conduciría, en todo caso, a que este Tribunal tomase las medidas necesarias para que cesase esa dilación o incluso podría justificar una reparación de los daños causados por vía indemnizatoria, pero no puede dar lugar al reconocimiento de un derecho a la prescripción si el procedimiento ha estado paralizado el tiempo legalmente fijado para que se extinga la responsabilidad penal por este motivo”²⁰. No obstante, en los últimos años, la doctrina y la jurisprudencia han formulado diversas propuestas tendentes a aplicar, en respuesta a las dilaciones indebidas, la atenuante analógica del artículo 21.7º CP, a lo que me referiré posteriormente en el punto V.

Por otro lado, también se ha buscado el fundamento del instituto en principios o razones de orden público, de interés general o de política criminal que pueden ser reconducidas al principio de necesidad de la pena²¹. El *ius puniendi* del Estado depende, según esta tesis, de que la pena sea necesaria para la existencia y pervivencia del orden jurídico, de tal manera que resulta lógico que una vez transcurrido un período de tiempo

¹⁷En este sentido, SAP de Albacete 83/2005, de 30 de junio, fundamento jurídico tercero.

¹⁸RAGUÉS I VALLÉS, R.: *La prescripción penal: Fundamento y aplicación*, Atelier, Barcelona, 2004, págs. 26 a 28,

¹⁹GONZÁLEZ TAPIA, M^a. I.: *La prescripción en el Derecho Penal*, Dykinson, Madrid, 2003, pág. 60.

²⁰STC 150/1993, de 3 de mayo, fundamento jurídico segundo.

²¹SAP de Murcia 91/2014, de 25 de marzo, fundamento jurídico tercero.

razonable desde la comisión del delito, la pena ya no cumpla sus finalidades de prevención general y especial, e incide en la llamada resocialización o rehabilitación del sujeto²². Como sabemos, la doctrina entiende que la pena es un fenómeno pluridimensional que cumple diferentes funciones: por un lado, a través de la prevención general, intimida a la generalidad de los ciudadanos con la imposición de una pena ante un comportamiento prohibido, que es lo que se conoce como prevención general negativa, pero también se pretende con ella restablecer o fortalecer la confianza de los ciudadanos en la norma penal infringida, encontrándonos así con la prevención general positiva; y por otro lado, a través de la prevención especial buscando la reeducación y resocialización del delincuente²³. De esta manera, el paso del tiempo tras la comisión de un delito, lo convierte en un hecho de carácter histórico, en la medida en que ya no presenta ninguna relevancia inmediata en la configuración de la vida social del presente. No se trata de que se hayan eliminado los efectos del delito, sino de que se ha dado un proceso social de superación del mismo en la colectividad, convirtiéndose para ésta en parte de su historia criminal. De esta manera, teniendo en cuenta que el Derecho Penal tiene que ver únicamente con la configuración de la vida social actual, el paso del tiempo hace innecesaria la actuación sobre el autor del hecho delictivo²⁴.

En esta misma línea ha entendido el Tribunal Supremo que, partiendo del rechazo al planteamiento seguido por aquellos autores que vinculan la prescripción penal a motivos procesales relacionados con la desaparición de las pruebas por el transcurso del tiempo, podemos encontrar su fundamento en función de cuál sea la teoría de la pena por la que se opte: así, el fundamento de la prescripción deberá encontrarse en la falta de necesidad reeducativa o resocializadora de la pena por el hecho cometido a causa del transcurso del tiempo, si se considera que la pena tiene una función estrictamente preventivo-especial; o en la falta de necesidad preventivo-general, pues el transcurso del tiempo impediría la imposición y ejecución de la pena pudiera llegar a producir efecto disuasorio alguno, prevención general negativa, o en la falta de

²²SAP de Murcia 91/2014, de 25 de marzo, fundamento jurídico tercero.

²³MUÑOZ CONDE, F. /GARCÍA ARÁN, M.: *Derecho Penal, Parte General*, 9ª ed, Tirant lo Blanch, Valencia, 2015, págs. 34 a 36.

²⁴GILI PASCUAL, A.: *La prescripción en Derecho Penal*, Aranzadi, Navarra, 2001, pág. 77.

necesidad de estabilización normativa, prevención general positiva, a causa del propio transcurso del tiempo²⁵.

No obstante, tampoco se trata de una cuestión pacífica. En este punto entiende Ramón Ragués, que aquellos que relacionan este instituto con la idea de prevención especial, estiman “que la imposición de penas tardías debe evitarse para no impedir la resocialización del reo, que puede haberse alcanzado por el mero transcurso del tiempo”, pero si bien es cierto que en algunos casos el paso de los años puede haber eliminado la peligrosidad del sujeto, también lo es que puede darse lo contrario, en cuyo caso este fundamento no sería convincente para explicar la razón de ser de la prescripción. Lo mismo ocurre con respecto a aquellos que buscan su fundamento en la prevención general de la pena, tanto en su vertiente negativa como positiva. Por lo que se refiere a la prevención general negativa, si lo que se persigue con la imposición de una pena es intimidar a la población, la prescripción no contribuye a dicha finalidad, sino mas bien todo lo contrario, en tanto que los infractores saben de antemano que, una vez transcurrido un determinado lapso de tiempo tras la comisión del delito, este prescribirá, y no recibirán castigo alguno; y en cuanto la prevención general positiva, si lo que se persigue es restablecer la confianza de los ciudadanos en la norma infringida, no existen motivos de peso para negar que esta función se alcance con la imposición de una pena nada más cometerse el delito o muchos años mas tarde²⁶.

Por último, el Tribunal Constitucional entiende que el fundamento de la institución de la prescripción se encuentra, en general, en el principio de seguridad jurídica consagrado de manera expresa en el artículo 9.3 de la Constitución Española²⁷. En este sentido tiene proclamado en numerosas sentencias que el fin de la prescripción es servir al valor de la seguridad jurídica evitando una pendencia *sine die* de la amenaza

²⁵STS 1294/2011, de 21 de noviembre, fundamento jurídico cuarto.

²⁶RAGUÉS I VALLÉS, R.: *La prescripción penal: Fundamento y aplicación*, Atelier, Barcelona, 2004, págs. 34 a 38.

²⁷Al contrario de lo que opina Ramón Ragués, en “*La prescripción penal: Fundamento y aplicación*”, Atelier, Barcelona, 2004, pág. 28, entendiendo que la seguridad jurídica en el ámbito penal queda cubierta desde el momento en que el futuro infractor puede conocer de antemano las posibles consecuencias de su comportamiento, y que aquélla no se vería vulnerada si no se contemplase la prescripción de la infracción, en tanto que, igualmente, el infractor conocería previamente que sus conductas delictivas no dejarían de ser perseguibles nunca, por lo que la seguridad jurídica no consigue explicar por qué el paso del tiempo puede extinguir la responsabilidad criminal. En contra también se pronuncia GILI PASCUAL, en “*La prescripción en Derecho penal*”, Aranzadi, Navarra, 2001, pág. 72, entendiendo que, si bien es cierto que la prescripción sirve a la seguridad jurídica, no es ésta la razón de su nacimiento, por lo que no se halla en la misma su fundamento.

penal sobre aquéllos a quienes pueda considerarse implicados en un delito²⁸. Así lo subraya al afirmar que “la prescripción penal, institución de larga tradición histórica y generalmente aceptada, supone una autolimitación o renuncia del Estado al *ius puniendi* por el transcurso del tiempo, que encuentra también fundamento en principios y valores constitucionales, pues toma en consideración la función de la pena y la situación del presunto inculpado, su derecho a que no se dilate indebidamente la situación que supone la virtual amenaza de una sanción penal; a lo que añadimos que dicho instituto 'en general, encuentra su propia justificación constitucional en el principio de seguridad jurídica', si bien, por tratarse de una institución de libre configuración legal, no cabe concluir que su establecimiento suponga una merma del derecho de acción de los acusadores (STEDH de 22 de octubre de 1996 (TEDH 1996, 47) , caso Stubbings), ni que las peculiaridades del régimen jurídico que el legislador decida adoptar -delitos a los que se refiere, plazos de prescripción, momento inicial de cómputo del plazo o causas de interrupción del mismo- afecten, en sí mismas consideradas, a derecho fundamental alguno de los acusados". Por ello, sobre la base de este fundamento constitucional, se sostiene que la prescripción puede y debe ser examinada de oficio, por ser de naturaleza sustantiva, de legalidad ordinaria y próxima al instituto de la caducidad por responder a principios de orden público y de interés general²⁹.

III. PRESUPUESTOS DE APLICACIÓN Y PLAZOS DE PRESCRIPCIÓN

Según la Audiencia Provincial de Tarragona en su sentencia 132/1999, de 25 de febrero, fundamento jurídico primero, “la prescripción opera en el proceso penal como una causa de extinción de la responsabilidad criminal a través de la desaparición o extinción del hecho que al acusado se le imputa cuando el curso del tiempo y la paralización del proceso modifican sustancialmente la necesidad de la pena”. En este mismo sentido se pronuncia también la SAP Las Palmas 139/2010, de 21 de junio, en su fundamento jurídico segundo, al entender que se trata de una institución de orden público, apreciable de oficio por los tribunales “por la sola concurrencia de un

²⁸STC 157/1990, de 18 de octubre, fundamento jurídico tercero; STC 63/2005, de 14 de marzo, fundamento jurídico segundo.

²⁹STS 793/2011, de 8 de julio, fundamento jurídico segundo.

determinado lapso de tiempo y la inactividad persecutoria, traducida en una total inactividad procesal”. Por tanto existe un criterio unánime en la jurisprudencia al entender que la prescripción opera siempre que se den dos elementos concretos: 1º) la inacción procesal (o paralización del proceso en su caso), y 2º) el transcurso del lapso de tiempo correspondiente fijado en la ley³⁰, y que debe ser apreciada no solo a instancia de parte sino también de oficio.

A. LA INACCIÓN PROCESAL O PARALIZACIÓN DEL PROCESO.

Para poder analizar este presupuesto, la doctrina suele diferenciar entre dos situaciones, aquellas en las que el plazo de prescripción transcurre sin que se haya llevado a cabo previamente ninguna actuación procesal al respecto, y aquellas en las que ya se ha iniciado un proceso pero este queda paralizado³¹, transcurriendo posteriormente el período de tiempo fijado por la ley para que proceda a extinguirse la responsabilidad penal del presunto culpable³². Para analizar el primer supuesto es necesario determinar cuándo se inicia el cómputo de los plazos de prescripción, cuestión a la que me referiré posteriormente en el apartado B de este mismo epígrafe, centrándonos ahora en la paralización del procedimiento.

Lo cierto es que, ni la doctrina ni la jurisprudencia, han elaborado un concepto de paralización cuyos contornos estén perfectamente definidos y que no den lugar a confusión, lo cual hace sumamente complejo determinar a partir de qué momento se entiende que un proceso está paralizado.

Primeramente, nos encontramos con una corriente jurisprudencial minoritaria que entiende que la paralización del procedimiento a la que se refiere el artículo 132 CP debe entenderse, “dado el principio de impulso de oficio que rige en nuestro proceso, referida no a la falta de actuaciones materiales o de resoluciones judiciales durante un cierto tiempo, pues el proceso sigue en marcha aunque causas de fuerza mayor impidan materialmente esas actuaciones, sino a la paralización por imperativo legal (ejemplo:

³⁰STS 1290/1993 de 31 de mayo, fundamento jurídico cuarto.

³¹Esto es lo que Gili Pascual, en “*La prescripción en Derecho penal*”, Aranzadi, Navarra, 2001, pág. 192, denomina como prescripción “*extra processum*”, cuando no se ha llegado a incoar el procedimiento contra el culpable, y la prescripción “*intra processum*”, que tiene lugar por paralización del mismo.

³²RAGUÉS I VALLÉS, R.: *La prescripción penal: Fundamento y aplicación*, Atelier, Barcelona, 2004, pág. 113.

declaración de rebeldía con subsiguiente suspensión: artículos 840 y 841 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal y sentencia 12 de febrero de 1945) o resolución judicial (ejemplos: auto de sobreseimiento provisional y auto de archivo: arts. 641, 789 y 790 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal y sentencia 5 de febrero de 1908), únicos casos en que el procedimiento queda legalmente ‘privado o impedido de movimiento’³³. En esta línea se estima que, una apreciación de la prescripción por la mera inacción procesal, “puede alentar al funcionario negligente, e incluso malicioso, que puede así quitarse fácilmente mucho trabajo, cuando no conseguir otros objetivos inconfesables”, y que, en aquellos casos en que nos encontremos ante procesos dilatados durante años sin actuaciones procesales, apreciar la prescripción contando el plazo prescriptivo desde la última diligencia, sin más, “puede dar lugar a actuaciones maliciosas y a situaciones injustas, siendo la solución óptima para tales casos fijar un plazo máximo de inacción procesal”³⁴.

Sin embargo, la jurisprudencia reiterada entiende que, la paralización del procedimiento, como momento de inicio del cómputo del plazo de prescripción, “debe relacionarse con la inactividad de los órganos jurisdiccionales por razones distintas a las determinantes de la terminación del procedimiento sin pronunciamiento de fondo (archivo provisional), cuya inactividad ha de entenderse como ausencia de la actividad ordenada por la Ley Procesal, de modo que tanto inactividad hay cuando no se realiza acto alguno, como cuando se realizan actos impropios del procedimiento legalmente establecido o actos ineficaces a los fines del procedimiento, ya sea porque tengan un contenido exclusivamente formal, ya porque su contenido sea meramente reiterativo del de otros actos anteriores, ya sea porque dilaten, innecesariamente a los fines del procedimiento, el curso de éste, su archivo provisional o el enjuiciamiento”³⁵. De la misma manera se pronuncia la Audiencia Provincial de Las Palmas en su sentencia 336/2009, de 20 de noviembre, fundamento jurídico primero, entendiendo que “cualquier paralización que supere el plazo legalmente previsto, con independencia de cuál sea su causa y a quién le pueda ser imputada, determina la extinción de la responsabilidad penal por prescripción”. Por tanto, puede decirse que se ha consolidado una interpretación restrictiva en la jurisprudencia, en virtud de la cual no tienen eficacia

³³SAP de Asturias 19/2002, de 7 de marzo, fundamento jurídico segundo.

³⁴SAP de Asturias 19/2002, de 7 de marzo, fundamento jurídico segundo

³⁵SAP de León 42/2007, de 16 de mayo, fundamento jurídico primero.

interruptora los actos de mero trámite, sino sólo aquellos actos procesales que tienen un verdadero contenido sustancial, quedando excluidas, por tanto, resoluciones inocuas como las providencias carentes de notificación a las partes, transformación del sumario en diligencias previas, nombramiento de peritos, actuaciones en la pieza de responsabilidad civil o la reclamación de las hojas de antecedentes penales, entre otras³⁶.

No obstante, continúa diciendo la sentencia mencionada supra, esta perspectiva cede en determinadas situaciones, como cuando dicha paralización responda a que las actuaciones se hallan pendientes de señalamiento, “siempre dentro de las posibilidades razonables de cada órgano judicial y atendiendo al volumen de asuntos que soporte”, y así, por ejemplo, es constante la jurisprudencia que entiende que la paralización del procedimiento en espera de turno de señalamiento no se computa a efectos de prescripción, puesto que no hay propiamente una paralización sino “una dilación exigida por la necesidad de ordenar el trabajo de un determinado órgano judicial”³⁷.

Por tanto, y concluyendo, para que pueda entenderse que un proceso esta paralizado, tiene que darse una ausencia de actuaciones que impliquen una efectiva repercusión en la persecución de los hechos delictivos, “debiendo referir el ‘*dies a quo*’, cuando existe actividad procesal, a la fecha en que cesa o se paraliza, con abstracción de sus motivaciones”³⁸, siendo al efecto irrelevante el que la paralización se deba a las partes o a la desidia negligente del órgano jurisdiccional. De esta manera, se ha entendido también, como causa de paralización del proceso, la imposibilidad de localizar al autor de la supuesta infracción pese a adoptarse todas las medidas habituales para ponerlo a disposición judicial, siendo éste uno de los casos que con mayor frecuencia generan la extinción de la responsabilidad penal por prescripción. Así lo considera la Audiencia Provincial de Cáceres en el Auto 6/2005, de 24 de junio, al exponer que “el tiempo de la prescripción cuenta desde que unas diligencias se paralizan por causa imputable al órgano judicial, pero también por causas fortuitas, por causas imputables a las partes o incluso al propio denunciado, ya que el precepto no establece limitación alguna en cuanto a la causa de paralización y, a falta de

³⁶GILI PASCUAL, A.: *La prescripción en Derecho Penal*, Aranzadi, Navarra, 2001, pág. 194.

³⁷SAP de A Coruña 184/2006, de 10 de mayo, fundamento jurídico primero y SAP de Pontevedra 270/2001, de 24 de septiembre, fundamento jurídico primero.

³⁸Auto AP de León 134/2004, de 26 de mayo, fundamento jurídico primero.

limitaciones legales, no pueden fijarse por vía de interpretaciones restrictivas de la norma en perjuicio del reo”³⁹.

B. TRANSCURSO DEL LAPSO DE TIEMPO FIJADO POR LA LEY.

1. PLAZOS DE PRESCRIPCIÓN.

Por lo que respecta al lapso de tiempo fijado por la ley, el Código Penal en el artículo 131 contempla los plazos de prescripción en atención a la pena máxima señalada para el delito en cuestión, de tal manera que los delitos prescribirán:

“A los veinte años, cuando la pena máxima señalada por la ley sea prisión de quince o más años.

A los quince, cuando la pena máxima señalada por la ley sea inhabilitación por más de diez años, o prisión por más de diez y menos de quince años.

A los diez, cuando la pena máxima señalada por la ley sea prisión o inhabilitación por más de cinco años y que no exceda de diez.

A los cinco, los demás delitos, excepto los delitos leves y los delitos de injurias y calumnias, que prescriben al año”

En un primer momento se discutió, a falta de previsión expresa al respecto en el Código Penal, si para la determinación del cómputo de estos plazos debía de atenderse a la pena en abstracto, o a la pena concreta, resultante de la aplicación de las normas sobre grados de participación y ejecución o de la concurrencia o no de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal⁴⁰. Sin embargo, esta cuestión quedó resuelta por el Tribunal Supremo, en un Acuerdo adoptado en la Junta General celebrada el 29 de abril de 1997⁴¹, donde se fijó el criterio a seguir, estableciendo que para determinar el cómputo de los plazos de prescripción de los delitos hay que atender a “la pena en abstracto fijada para el correspondiente tipo penal, con independencia del grado de ejecución, forma de participación o circunstancias modificativas que puedan

³⁹Fundamento jurídico primero.

⁴⁰GONZÁLEZ TAPIA, M^a I.: *La prescripción en el Derecho Penal*, Dykinson, Madrid, 2003, pág. 95.

⁴¹Acuerdo que sigue teniendo plena vigencia, declarado así en el Acuerdo del Tribunal Supremo de 16 de diciembre de 2008.

determinar una pena distinta”⁴². Este es el criterio seguido por el Tribunal Supremo en numerosas resoluciones, como la sentencia 1267/2004, de 28 de octubre⁴³, o la 198/2001, de 7 de febrero⁴⁴, recordando en ésta última que “la gravedad se determina por la pena abstracta independientemente de las vicisitudes a las que pueda llevarnos la estimación de formas imperfectas de ejecución o los efectos de las circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal”.

En el mismo sentido se pronuncia la STS 867/2002, de 29 de julio, fundamento jurídico tercero, cuando señala que a los efectos de apreciar la prescripción, “la pena base a tener en cuenta, no es, ni la que corresponde imponer en cada caso concreto, ni la que ha sido objeto de acusación, sino la que establezca la propia ley como máxima posibilidad”, y no sólo como consecuencia lógica de la literalidad del artículo 131.1 del Código Penal, sino porque “lo contrario iría en contra de un principio tan importante como es el de la seguridad jurídica”. Añade además, el Tribunal Supremo, que lo contrario conllevaría al absurdo de que esta excepción prescriptiva “nunca podría ser alegada antes de dictar sentencia al desconocerse esa individualización”⁴⁵, siendo por ello la pena en abstracto la más adecuada y natural para su apreciación.

Sin embargo, tras el acuerdo mencionado anteriormente, el Tribunal Supremo ha dictado resoluciones en las que se procede a concretar qué debe entenderse por “pena en abstracto”. Así, la STS 222/2002, de 15 de mayo, en su fundamento jurídico primero, entiende que es necesario hacer una doble matización al respecto⁴⁶. La primera de ellas referida al concepto de pena en abstracto, entendiendo que “debe relacionarse necesariamente con los grados de ejecución o título de participación concreta que se den en el supuesto enjuiciado, y por tanto, con apartamiento del tipo genéricamente descrito, que se hacía coincidente con la participación a título de autor y en delito consumado”, de tal manera que cuando nos encontremos con un delito en grado de tentativa, o que su participación sea a título de cómplice, “el concepto de pena en abstracto debe enmarcarse en esas concretas coordinadas”, pues el delito intentado “es una categoría

⁴²SAN 36/2001, de 18 de diciembre, fundamento jurídico tercero.

⁴³Fundamento jurídico tercero.

⁴⁴Fundamento jurídico primero.

⁴⁵STS 629/2001, de 9 de abril, fundamento jurídico tercero.

⁴⁶En el mismo sentido se pronuncia la STS 2389/2016, de 27 de noviembre, fundamento jurídico segundo.

propia y distinta del consumado, por lo que tiene límites penológicos autónomos⁴⁷. La segunda matización se refiere a que la pena en abstracto debe estimarse en toda su extensión, atendiendo pues a la pena máxima señalada por la ley para el delito concreto, lo cual implica que se tengan que tener en cuenta “las exasperaciones punitivas que pudieran operar por la aplicación de algún subtipo agravado, o por la continuidad delictiva⁴⁸, pero, se insiste, excluyendo aquellas puniciones que por Ley no pueden ser impuestas dado el grado de desarrollo del delito o de participación del inculpado porque no sería pena en abstracto máxima posible legalmente la pena correspondiente al autor cuando el inculpado es cómplice, o la del delito consumado cuando el caso contemplado es de tentativa⁴⁹. Se sostiene, pues, que esta línea que se postula resulta “más acorde con el principio de legalidad en la medida que impide la equiparación del autor con el cómplice, y del delito consumado con el frustrado a los efectos de la prescripción”, pudiendo llegar a admitir que en el caso de la tentativa se abre una tipología distinta⁵⁰. Esta interpretación, calificada por la doctrina como solución mixta, mantiene, en definitiva, la idea de que la pena en abstracto debe de incluir la referencia a los grados de ejecución y participación en el delito, pero excluyendo las consideraciones de las circunstancias atenuantes y agravantes genéricas, que modulan la responsabilidad criminal de los distintos intervinientes en el hecho⁵¹.

En este sentido, la doctrina formula una propuesta interpretativa que tiene en cuenta los diversos momentos procesales en los que cabría apreciar la prescripción. Así, siguiendo a Ramón Ragués, existen supuestos en los que el delito cuya eventual prescripción se analiza ya tiene asignada una penalidad concreta, que es lo que ocurre cuando ya se ha dictado una sentencia en primera instancia y, antes de que adquiera firmeza, transcurre el plazo de prescripción, en cuyo caso resulta lógico que el plazo de prescripción se calculará atendiendo a dicha pena impuesta. Por otro lado, también se puede dar la posibilidad de que un delito prescriba cuando los hechos ya han sido calificados por las partes acusadoras, en cuyo caso será la calificación provisional más

⁴⁷SAP de Barcelona 69/2011 de 21 de septiembre, fundamento jurídico primero.

⁴⁸En relación con la exasperación punitiva en los supuestos de delito continuado, la jurisprudencia es unánime: STS 245/2006, de 9 de junio, fundamento jurídico quinto; STS 700/2006, de 27 de junio, fundamento jurídico decimosegundo.

⁴⁹STS 222/2002, de 15 de mayo, fundamento jurídico segundo; Auto AP de Barcelona 801/2010, de 17 de diciembre, fundamento jurídico segundo.

⁵⁰STS 4264/2017, de 27 de noviembre, fundamento jurídico segundo.

⁵¹GONZÁLEZ TAPIA, M^a. I.: *La prescripción en el Derecho Penal*, Dykinson, Madrid, 2003, pág. 97.

grave la que deba tenerse en cuenta a efectos de prescripción. Puede ocurrir también que el plazo de prescripción transcurra cuando el juez de instrucción ha dictado la resolución donde se fija el concreto objeto del procedimiento, es decir, el auto de procesamiento en el procedimiento ordinario o el auto del procedimiento abreviado, en cuyo caso la eventual prescripción se calculará teniendo como base la calificación de los hechos que se haga constar en las mismas. Por último, puede darse también la prescripción de una infracción penal en la fase inicial de la instrucción, después de admitida a trámite la querrela o denuncia, en cuyo caso nada impide que el instructor tome en cuenta para calcular la prescripción “el grado de ejecución alcanzado o las características personales del autor, ya sea porque tal calificación consta en el propio escrito de querrela o se deduce de los hechos que han sido puestos en conocimiento de la autoridad judicial”, pues lo contrario supondría caer en “el contrasentido de que a un delito intentado, que es calificado como tal incluso por la parte querellante, se le otorga el mismo tratamiento que a un delito consumado, ello aun cuando es evidente la menor gravedad del primero”⁵².

2. INICIO DEL CÓMPUTO.

Por lo que se refiere al inicio del cómputo de los plazos de prescripción, dice el artículo 132.1 del Código Penal que “se computarán desde el día en que se haya cometido la infracción”. La referencia a la infracción punible, suele interpretarse en el sentido de que hay que atender al momento en el que fue realizado el último acto necesario para la configuración típica y que coincide, en los delitos que se hayan consumado, con el momento de la consumación⁵³.

De esta manera, por lo que respecta a los delitos de consumación instantánea⁵⁴, la jurisprudencia “se inclina por el criterio del resultado, pues en los delitos de resultado éste constituye un elemento del tipo, sin el cual la infracción penal no se perfecciona”, de tal manera que “la prescripción comienza cuando el delito termina, y en consecuencia el cómputo del plazo no puede iniciarse antes de que el delito se haya

⁵²RAGUÉS I VALLÉS, R.: *La prescripción penal: Fundamento y aplicación*, Atelier, Barcelona, 2004, págs. 108 a 111.

⁵³PEDRERA GONZÁLEZ, F.: “Extinción de la responsabilidad penal”, en ROCA DE AGAPITO, L.: *Las consecuencias jurídicas del delito*, 1ª ed., Tirant lo Blanch, Valencia, 2017, pág. 199.

⁵⁴Como ocurre, por ejemplo, con el homicidio, delito que se consuma, y acaba, en el momento en que la víctima muere.

perfeccionado, por la producción del resultado típico”⁵⁵. Se trata, también, de un criterio absolutamente unánime en la doctrina, pues se ha visto como la solución más adecuada al derivar de una interpretación lógica de los términos legales, ya que cuando el legislador se refiere al momento de comisión del delito está optando por este criterio del resultado o, en general, de la consumación⁵⁶. Además, algunos autores entienden que este criterio de la consumación, también resulta aplicable a las infracciones imprudentes, pues los comportamientos negligentes de resultado sólo resultan penalmente relevantes cuando ocurre este elemento, el resultado típico, y pretender que se compute su prescripción desde el momento de realización de la conducta negligente implicaría reconocer la prescripción de una conducta que aún no resulta punible⁵⁷.

No obstante, hay que tener en cuenta que este criterio sólo resulta aplicable, como es lógico, en los delitos de resultado. Así, en los delitos de mera actividad, como puede ser el delito de alzamiento de bienes, por ejemplo, entiende la jurisprudencia que la doctrina que se impone es la de la acción, y así se deriva del artículo 7 del Código Penal cuando dice que “...los delitos se consideran cometidos en el momento en que el sujeto ejecuta la acción u omite el acto que estaba obligado a realizar”, y ello aunque no se refiera expresamente al instituto de la prescripción⁵⁸.

De esta manera, entiende González Tapia que el criterio general es, pues, el de la consumación formal, es decir, que el cómputo se iniciará cuando se hallen presentes en el hecho delictivo todos los elementos objetivos y subjetivos requeridos por el tipo penal de que se trate, lo cual implica que en los delitos de resultado se inicia cuando éste se produce, y en los de mera actividad, cuando se completa la conducta típica⁵⁹.

Por otro lado, el artículo 132.1 del Código Penal, establece también una serie de precisiones para casos especiales de consumación, concretamente para el delito continuado, el delito permanente y las infracciones que requieren habitualidad, en cuyo caso el plazo “se computará, respectivamente, desde el día en que se realizó la última

⁵⁵SAP de Ávila 18/2017, de 4 de julio, fundamento jurídico segundo.

⁵⁶GONZÁLEZ TAPIA, M^a I.: *La prescripción en el Derecho Penal*, Dykinson, Madrid, 2003, pág. 150.

⁵⁷RAGUÉS I VALLÉS, R.: *La prescripción penal: Fundamento y aplicación*, Atelier, Barcelona, 2004, pág. 119.

⁵⁸SAP de Las Palmas de 30 de abril de 2004, fundamento jurídico primero (JUR 2004/184477)

⁵⁹GONZÁLEZ TAPIA, M^a I.: *La prescripción en el Derecho Penal*, Dykinson, Madrid, 2003, pág. 151.

infracción, desde que se eliminó la situación ilícita o desde que cesó la conducta”⁶⁰. Aquí, la cuestión que se suscita es la determinación de si el *dies a quo*, en los supuestos de delitos que se perfeccionan *ex intervallo temporis*, debe fijarse en el momento en que la acción se ejecuta o se omite el acto que estaba obligado a realizar, o bien en el momento en que se perfecciona el delito a través de la producción del resultado⁶¹.

Por lo que se refiere al delito permanente, entiende el Código Penal que el plazo de prescripción comenzará a contar el día “en que se realizó la última infracción”, de tal manera que “no cabe el inicio del cómputo de la prescripción, como dispone el artículo 132.2 del Código Penal, en tanto subsista la situación ilícita”⁶². En este punto la jurisprudencia es constante a la hora de aplicar los plazos prescriptivos cuando nos encontramos ante este tipo de delitos, pero, sin embargo, la doctrina ha matizado esta consideración. Así, entiende Ramón Ragués que, cabría distinguir aquí, entre dos tipos de delito permanente: por un lado aquellos en los que una consumación prolongada entraña una mayor lesividad de la conducta, como ocurre con el delito de ocupación de inmuebles, y, por otro lado, aquellas infracciones en las que el paso del tiempo tiene como efecto que la conducta vaya perdiendo gravedad, es decir, que sea percibida cada vez más como una situación que, pese a su ilicitud, ya se haya consolidada y no incrementa sus efectos lesivos. Esto último es lo que ocurre, por ejemplo, con el delito de abandono familiar, debiéndose valorar en estos supuestos a partir de qué momento ha trascendido la realización de la conducta ilícita, pudiendo recurrir el juzgador, incluso, a una atenuación por la vía analógica, puesto que lo contrario supondría una “auténtica declaración de imprescriptibilidad para situaciones públicas, consolidadas e, incluso, toleradas durante largo tiempo por el propio perjudicado”⁶³.

En tercer lugar, tratándose de un delito continuado o de infracciones que exijan habitualidad, el Código Penal señala como momento de inicio del cómputo del plazo de prescripción el día en que se “eliminó la situación ilícita o desde que cesó la conducta”. Así, la jurisprudencia tiene declarado “de modo invariable y constante que en los casos de continuidad delictiva sólo se inicia el cómputo desde que cesa la actividad

⁶⁰MUÑOZ CONDE, F. / GARCÍA ARÁN, M.: *Derecho Penal, Parte general*, 9ª ed, Tirant lo Blanch, Valencia, 2015, pág. 404.

⁶¹SAP de Ciudad Real 16/2010, de 27 de mayo, fundamento jurídico segundo.

⁶²SAP de Madrid 448/2016, de 26 de julio, fundamento jurídico primero.

⁶³RAGUÉS I VALLÉS, R.: *La prescripción penal: Fundamento y aplicación*, Atelier, Barcelona, 2004, págs. 121 a 125.

antijurídica o se perpetra el último eslabón de la cadena punible”⁶⁴, es decir, que no comenzará a correr el plazo de prescripción hasta que se haya realizado el último acto integrante de esa cadena de actuaciones que obedecen a un mismo y único plan concebido por el sujeto agente⁶⁵.

En cualquier caso, hay que tener en cuenta, tal y como lo expone la SAP de Alicante 802/2010, de 7 de diciembre, fundamento jurídico primero, que el hecho de que actualmente se considere en la jurisprudencia que la prescripción es un instituto de carácter material y no de carácter procesal “determina la aplicación en este ámbito del principio *indubio pro reo*”, de manera que las dudas que se susciten en torno al día concreto en el cual se consuma el delito, deberá atenderse a la fecha más favorable para la aplicación de la prescripción.

Finalmente, antes de la entrada en vigor de la modificación operada en el Código Penal por la LO 5/2010, de 22 de junio, se discutió, tanto en la doctrina como en la jurisprudencia, qué ocurría con la aplicación práctica de la prescripción en los casos de concurso medial o ideal de delitos. En este sentido, la jurisprudencia reconocía que, tratándose de un concurso medial, a pesar de la existencia de dos delitos, “ambos se integran en una unidad”, de manera que el plazo de prescripción a tener en cuenta es el que la ley establece para el delito más grave⁶⁶. Así, dice la SAP de Madrid 37/2001, de 27 de abril, en su fundamento jurídico primero, que “en los supuestos de enjuiciamiento de un comportamiento delictivo complejo que constituye una unidad delictiva íntimamente cohesionada de modo material, como sucede en aquellos supuestos de delitos instrumentales en que uno de los delitos constituye un instrumento para la consumación o la ocultación de otro, se plantea el problema de la prescripción separada, que puede conducir al resultado absurdo del enjuiciamiento aislado de una parcela de la realidad delictiva prescindiendo de aquella que se estimase previamente prescrita y que resulta imprescindible para...el enjuiciamiento y sanción de un comportamiento delictivo unitario”, por ello, atendiendo a los fundamentos materiales del propio instituto de la prescripción, la doctrina jurisprudencial “estima que en estos supuestos la

⁶⁴SAP de Barcelona de 24 de enero del 2000 (ARP 2000/283) fundamento jurídico segundo.

⁶⁵BARJA DE QUIROGA LOPEZ, J./ VILLEGAS GARCIA, M^a. A/ ENCINAR DEL POZO, M.A.: “Artículo 132”, en JUANES PECES, A. (coord.): *Código penal comentado, con jurisprudencia sistematizada y concordancias*, 4^aed., Francis Lefebvre, Madrid, 2017.

⁶⁶STS 28/2007, de 23 de enero, fundamento jurídico primero.

unidad delictiva prescribe de modo conjunto”, sin que se pueda apreciar la prescripción aislada del delito instrumental mientras no prescriba el delito más grave o principal. A falta de previsión legal, en aquel momento, un sector de la doctrina consideraba que este criterio seguido por la jurisprudencia constituía un claro ejemplo de analogía *in malam partem*, en tanto que implicaba una prolongación del plazo de prescripción al tomar como referencia la pena señalada para el delito más grave⁶⁷.

Sin embargo, en el año 2010 se puso fin a esta discusión, procediéndose a la plasmación legal del criterio consolidado en la jurisprudencia del Tribunal Supremo, estableciendo, concretamente, el artículo 131.5 del Código Penal que “en los supuestos de concurso de infracciones o de infracciones conexas, el plazo de prescripción será el que corresponda al delito más grave”. En este sentido, entiende Mir Puig, que la línea jurisprudencial que se ha mantenido en relación con los delitos conexos, no se refiere a todas las modalidades de concurso, sino únicamente al concurso medial y al concurso ideal, quedando excluidos los supuestos de concurso real de infracciones, donde cada delito prescribirá de forma independiente al no tratarse de una unidad delictiva, y lo mismo tiene declarado el Tribunal Supremo, pues la comunicación de los plazos prescriptivos queda reservada a los casos de concursos mediales o ideales, por ser en los que se identifica “detrás de la complejidad delictiva una cierta unidad delictiva”⁶⁸.

IV. INTERRUPCIÓN DE LA PRESCRIPCIÓN

Nuestro Código Penal regula, en el número 2 del artículo 132, la interrupción del plazo de prescripción, estableciendo que “la prescripción se interrumpirá, quedando sin efecto el tiempo transcurrido, cuando el procedimiento se dirija contra la persona indiciariamente responsable del delito, comenzando a correr de nuevo desde que se paralice el procedimiento o termine sin condena”. Así pues, cuando el plazo se interrumpe, se anula el tiempo ya transcurrido hasta que se produjo la interrupción, pudiendo volver a correr desde el principio si se paraliza el procedimiento o termina sin condena⁶⁹. Sin embargo, continúa diciendo el Código Penal, que “la presentación de querrela o la denuncia formulada ante un órgano judicial, en la que se atribuya a una

⁶⁷MIR PUIG, S.: *Derecho Penal. Parte General*, 10ª ed., Reppertor, 2015, págs. 803 y 804.

⁶⁸STS 984/2013, de 17 de diciembre, fundamento jurídico primero.

⁶⁹MUÑOZ CONDE, F. / GARCÍA ARÁN, M.: *Derecho Penal, Parte general*, 9ª ed, Tirant lo Blanch, Valencia, 2015, pág. 405.

persona determinada su presunta participación en un hecho que pueda ser constitutivo de delito, suspenderá el cómputo de la prescripción por un plazo máximo de seis meses, a contar desde la misma fecha de presentación de la querrela o de formulación de la denuncia”. De esta manera, a diferencia de lo que ocurre con la interrupción, el plazo volvería a correr computándose el tiempo transcurrido antes de la suspensión.

En su redacción original, el artículo 132.2 del Código Penal, establecía únicamente que el plazo de prescripción quedaría interrumpido “cuando el procedimiento se dirija contra el culpable”. Esta defectuosa técnica de la expresión legal con la que se determinaba el momento interruptivo⁷⁰, constituye una cuestión polémica que dio lugar a una disparidad de criterios interpretativos entre el Tribunal Supremo y el Tribunal Constitucional⁷¹.

A. POSTURA DEL TRIBUNAL SUPREMO

Si bien en un primer momento, existía una tendencia en la jurisprudencia a considerar que el plazo prescriptivo quedaba interrumpido con el mero inicio del procedimiento penal, bastando con la puesta en marcha por parte del Juez de Instrucción de las actuaciones sumariales dirigidas al esclarecimiento del hecho, a la averiguación del delincuente y al aseguramiento de su persona; esta postura se mantuvo hasta que el propio Tribunal Supremo fue imponiendo otra “exégesis de la expresión legal, más acorde con su sentido literal y, en consecuencia, mas acorde con el principio de legalidad, que exige, para que el procedimiento se entienda dirigido contra le culpable, que éste aparezca determinado de alguna forma como tal”⁷².

De esta manera se entendía que el procedimiento se dirige contra el culpable con la mera interposición de la querrela o de la denuncia⁷³. Así, el Tribunal Supremo en su sentencia 162/2003, de 4 de febrero, señala que “la denuncia y la querrela con que pueden iniciarse los procesos penales forman parte del procedimiento. Si en las mismas aparecen ya datos suficientes para identificar a los culpables de la infracción penal correspondiente, hay que decir que desde ese momento ya se dirige el procedimiento

⁷⁰STS 879/2002, de 17 de mayo, fundamento jurídico cuarto.

⁷¹BOLDOVA PASAMAR. M. A.: “Extinción de la responsabilidad penal”, en GRACIA MARTIN, L.: *Lecciones de consecuencias jurídicas del delito*, 5ª ed., Tirant lo Blanch, 2016, págs. 164 y 165.

⁷²STS de 11 de diciembre de 1998 (AR. 10340), fundamento jurídico cuarto.

⁷³SAP de Madrid 516/2011, de 6 de octubre, fundamento jurídico tercero.

contra el culpable a los efectos de interrupción de la prescripción, sin que sea necesaria, para tal interrupción, resolución judicial alguna de admisión a trámite”⁷⁴. De esta manera, la fecha a tener en cuenta para computar el momento en que el procedimiento se dirige contra el culpable, es el de la presentación de la denuncia o querrela, más exactamente, la de su asiento en el Registro General, puesto que es la que permite con mayor seguridad establecer el “*dies a quo*” al margen de la mayor o menor diligencia del juzgado⁷⁵, es decir, que basta con que la declaración de voluntad o de conocimiento del denunciante o querellante, se incorpore al registro público judicial para entender que ya existe una actividad penal relevante frente a una persona.

El Tribunal Supremo encuentra el fundamento de esta opción interpretativa en razones de seguridad jurídica, señalando que lo “procedente es mantener en esta materia la doctrina mayoritaria de esta Sala, que estima que para la interrupción de la prescripción basta con que en la querrela, denuncia o investigación aparezcan nominadas unas determinadas personas como supuestos responsables del delito de que se trate”⁷⁶, puesto que, “la indebida o inexplicada dilación del instructor, que habría de haber dictado el auto iniciando el procedimiento en el término temporal señalado para ello...no puede...determinar una lesión para el querellante que se atuvo en su actuar al respeto de los plazos legalmente establecidos para ejercitar su pretensión, sin poder esperar ni sospechar que en tales condiciones se le denegara la correspondiente tutela judicial que en su pretensión debía recibir mediante la temporánea adopción de una resolución, favorable o adversa a sus pretensiones, pero motivada con contemplación de las normas aplicables”⁷⁷.

B. POSTURA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Por su parte, el Tribunal Constitucional rechazó contundentemente este criterio acogido por la jurisprudencia del Tribunal Supremo, considerando, pues, que la

⁷⁴Fundamento jurídico tercero.

⁷⁵STS 71/2004, de 2 de febrero, fundamento jurídico segundo.

⁷⁶STS 147/2003, de 5 de febrero, fundamento jurídico segundo.

⁷⁷STS 855/1999, de 16 de julio, fundamento jurídico único.

prescripción solo se interrumpía con un acto de interposición del Juez, ya que solo así se podía “dirigir el procedimiento contra el culpable”⁷⁸.

En primer lugar, entiende el Tribunal Constitucional en su sentencia 63/2005, de 14 de marzo, que, si bien es cierto que “la apreciación en cada caso concreto de la concurrencia o no de la prescripción como causa extintiva de la responsabilidad criminal es una cuestión de legalidad que corresponde decidir a los Tribunales ordinarios y que carece, por su propio contenido, de relevancia constitucional”⁷⁹, eso no quiere decir que cualquiera que sea la resolución judicial que se adopte en un proceso penal en materia de prescripción, sea irrevisable por el Tribunal Constitucional a través del recurso de amparo, sino que, por el contrario, ha de concluirse que, a la luz del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva, el Tribunal Constitucional puede y debe verificar si la pretensión ha sido resuelta de manera razonada, en tanto que una resolución desestimatoria de la prescripción, puede dar lugar a una sentencia condenatoria⁸⁰.

Continúa diciendo el Tribunal Constitucional, en la referida sentencia, que el establecimiento de un plazo de prescripción de los delitos no obedece a una voluntad de limitar temporalmente el ejercicio de la acción penal por denunciantes y querellantes, lo que se correspondería con una configuración procesal de la institución, sino a la voluntad inequívocamente expresada por el legislador de limitar temporalmente el ejercicio del *ius puniendi* por parte del Estado, atendiendo a la consideración de que el simple transcurso del tiempo disminuye las necesidades de respuesta penal, al carecer de sentido la imposición de la pena por haberse ya perdido el recuerdo del delito por parte de la colectividad⁸¹. Es por esta configuración material de la prescripción que entiende el tribunal, que la “conclusión de que basta con la presentación de una denuncia o de una querrela para interrumpir el plazo de prescripción legalmente establecido, sin necesidad de que medie al respecto intervención judicial alguna”, iría en contra de la propia naturaleza de la institución de orden público que ha venido siendo reconocida por la jurisprudencia del Tribunal Supremo.

⁷⁸SAP de Barcelona 1082/2013, de 25 de noviembre, fundamento jurídico tercero.

⁷⁹Fundamento jurídico segundo.

⁸⁰Fundamento jurídico tercero.

⁸¹Fundamento jurídico sexto.

Si bien es cierto que los denunciadores o querellantes tienen un tiempo limitado para el ejercicio de su derecho a entablar la acción penal, y que ese plazo coincide con el establecido para el ejercicio del *ius puniendi* del Estado, “ello no debe hacer olvidar que los que están obligados a poner en marcha el instrumento penal en el indicado plazo son los órganos judiciales, pues sólo ellos son titulares del *ius puniendi* en representación del Estado. De manera que no puede considerarse razonable una interpretación del indicado precepto que deje la interrupción del plazo de prescripción exclusivamente en manos de aquéllos, sin requerir para ello actuación alguna de interposición judicial...”⁸². Y es que la doctrina constitucional ha entendido, de forma reiterada, que la simple interposición de una denuncia o querrela es una solicitud de iniciación del procedimiento, no un procedimiento ya iniciado, y que el derecho fundamental a la tutela judicial que asiste a los ofendidos por un delito como querellantes o denunciadores es un *ius ut procedatur* que no contiene un derecho absoluto a la apertura y plena sustanciación del proceso penal⁸³, sino únicamente al dictado de una decisión motivada por parte del órgano judicial, en la que se expresen las razones que le han llevado a admitir a trámite o no esa denuncia o querrela, toda vez que “en modo alguno puede confundirse el derecho a la jurisdicción penal para instar la aplicación del *ius puniendi*, que forma parte del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva, con el derecho material a penar, de naturaleza pública y cuya titularidad le corresponde al Estado”⁸⁴.

Añade además, el Tribunal Constitucional, en el fundamento jurídico séptimo de la sentencia 63/2005, de 14 de marzo, que la interpretación llevada a cabo por la jurisprudencia del Tribunal Supremo de la expresión legal “cuando el procedimiento se dirija contra el culpable”, conduciría a tener que reconocer el efecto interruptivo de la prescripción de aquellas querrelas y denuncias que, presentadas dentro de plazo, se hayan visto posteriormente olvidadas, consciente o negligentemente, durante años por sus propios impulsores o por los órganos judiciales, haciendo ilusorios los plazos de prescripción legalmente previstos.

⁸²STC 63/2005, de 14 de marzo, fundamento jurídico sexto

⁸³STC 29/2008, de 20 de febrero, fundamento jurídico décimo.

⁸⁴STC 63/2005, de 14 de marzo, fundamento jurídico octavo.

A pesar de ello, el Tribunal Supremo no estuvo nunca de acuerdo con la interpretación realizada por el Tribunal Constitucional, hasta el punto de que el 12 de mayo de 2005, la Sala Segunda del Alto Tribunal, adoptó un Acuerdo en el cual se pronuncia sobre la STC 63/2005, de 14 de marzo, considerando que “la misma insiste en la extensión de la jurisdicción constitucional basándose en una interpretación de la tutela judicial efectiva que, prácticamente, vacía de contenido el artículo 123 de la Constitución Española que establece que el Tribunal Supremo es el órgano jurisdiccional superior en todos los órdenes salvo lo dispuesto en materia de garantías constitucionales, por lo que, consiguientemente, la incumbe la interpretación en última instancia de las normas penales”, adoptando, posteriormente, otro acuerdo en el que declara “mantener la actual jurisprudencia sobre la interrupción de la prescripción pese a la sentencia del Tribunal Constitucional 63/2005”⁸⁵.

C. SITUACIÓN TRAS LA REFORMA OPERADA POR LA LO 5/2010, DE 22 DE JUNIO, DE REFORMA DEL CÓDIGO PENAL.

La reforma del Código Penal llevada a cabo por la LO 5/2010, de 22 de junio, le dio al artículo 132.2 una redacción que intenta poner fin a la doble y antagónica interpretación que del mismo habían mantenido hasta entonces el Tribunal Supremo y el Tribunal Constitucional, así como a la inseguridad jurídica que la misma comportaba⁸⁶. Para ello, establece ahora el Código Penal una serie de reglas para determinar el momento exacto en el que tiene lugar el efecto interruptivo de la prescripción penal.

Por un lado, la regla primera del artículo 132.2 del Código Penal, establece que se entiende que el procedimiento es dirigido contra una persona determinada, desde “el momento en que, al incoar la causa o con posterioridad, se dicte una resolución judicial motivada en la que se le atribuya su presunta participación en un hecho que pueda ser constitutivo de delito”. Aunque parece que dicha modificación se refiere a la admisión de la querrela o denuncia, entiende el Tribunal Supremo que en realidad en el precepto no se dice exactamente eso, “porque previamente pueden adoptarse resoluciones judiciales diversas, como una intervención telefónica, o un registro domiciliario, o un mandamiento de detención, etc. que han de interrumpir la prescripción, porque el

⁸⁵ Acuerdo del Pleno no Jurisdiccional de 25/4/2006.

⁸⁶ SAP de Barcelona 1082/2013, de 25 de noviembre, fundamento jurídico tercero.

precepto no exige que tal resolución judicial motivada sea dictada al incoar una causa, aspecto procesal necesario en el supuesto de querellas o denuncias iniciales, sino en una fase posterior, que ha de comprender una previa investigación judicializada mediante tales mecanismos de investigación citados, que requieren una resolución judicial y que se dirigen a investigar un delito concreto, limitando derechos fundamentales o activando mecanismos que han de producir tal efecto de interrupción de la prescripción⁸⁷. No obstante, tampoco cabe hacer una interpretación extensiva de lo que debe entenderse por “resoluciones judiciales”, basándose en el razonamiento de que también impulsan el procedimiento, excluyendo pues decisiones que, “emitidas por funcionario público investido de alguna autoridad, pudieran recaer en un proceso penal, como es el caso de las diligencias y decretos de los Secretarios Judiciales o los decretos del Ministerio Fiscal”⁸⁸. Acorde con este criterio jurisprudencial, existía un sector doctrinal que defendía esta postura, estimando que no es suficiente con la mera apertura del procedimiento para la investigación de los hechos y el descubrimiento del culpable, pero que tampoco se requería un acto de imputación formal, sino que bastaba con que desde el inicio del sumario o en fases posteriores de la investigación se señalase a unas personas determinadas como presuntas responsables del hecho delictivo, que podían bien aparecer identificadas nominalmente, o bien por referencias objetivas a través de las cuales se podría llegar a conocer su identidad⁸⁹.

Constituye un criterio consagrado en la jurisprudencia que “sólo tienen virtud interruptora de la prescripción aquellas resoluciones que ofrecen un contenido sustancial, propio de una puesta en marcha y prosecución del procedimiento, en definitiva reveladoras de que la investigación avanza y se amplía, que el proceso persevera consumando sus sucesivas etapas, superando la inactividad y parálisis que le aquejaba. Únicamente cuando los actos procesales están dotados de auténtico contenido material, puede entenderse interrumpida la prescripción...”⁹⁰. En esta misma línea, la SAP de Madrid 1011/2014, de 29 de septiembre, fundamento jurídico segundo, citando la STS 263/2005, de 1 de marzo, expresa que “sólo pueden interrumpir la prescripción aquellas actuaciones que tienen un contenido sustancial, pues las inocuas respecto del

⁸⁷STS 1187/2010, de 27 de diciembre, fundamento jurídico tercero.

⁸⁸SAP de Girona 343/2011, de 6 de julio, fundamento jurídico cuarto.

⁸⁹GILI PASCUAL, A.: *La prescripción en Derecho Penal*, Aranzadi, Navarra, 2001, págs. 187 y 188.

⁹⁰SAP de Murcia 91/2014, de 25 de marzo, fundamento jurídico tercero

sentido y prosecución del trámite carecen de eficacia al respecto”. Así, entiende la jurisprudencia que, por ejemplo, han de considerarse inocuas, el ofrecimiento de acciones a los perjudicados, todo lo relativo al reconocimiento del beneficio de la justicia gratuita, los partes de estado del sumario que han de enviarse a la Audiencia Provincial, la expedición de testimonios, la repetición de las requisitorias o de las órdenes de busca y captura, entre otras. Sin embargo, una vez que el procedimiento ya se ha dirigido contra el culpable, “todas las actuaciones procesales a través de las cuales el procedimiento va avanzando y se va desarrollando a través de sus trámites correspondientes, estén o no personados en el proceso tales imputados, forzosamente han de considerarse relevantes para interrumpir la prescripción”⁹¹.

Por otro lado, la segunda regla del ya mencionado precepto, establece la posibilidad de que el plazo de prescripción se suspenda, de manera que la presentación de una querrela o denuncia ante un órgano judicial, en la que se atribuya a una persona determinada su presunta participación en un hecho que pueda ser constitutivo de delito, suspenderá el cómputo de la prescripción por un plazo máximo de seis meses. En caso de que durante este periodo de suspensión el órgano jurisdiccional no dicte ninguna resolución, la solución legal es que se continúe el cómputo de la prescripción sin que opere de forma alguna tal suspensión por la presentación de la querrela o denuncia; mientras que, si el Juzgado de Instrucción resuelve en sentido positivo, “la interrupción de la prescripción de entenderá retroactivamente producida, a todos los efectos, desde la fecha de presentación de la querrela o denuncia”⁹². No obstante, puede ocurrir que la decisión del órgano judicial sea de inadmisión de la querrela o denuncia, y que por medio de los recursos pertinentes, la Audiencia revoque tal decisión judicial y admita la querrela. Ante esto el legislador no ha dado respuesta, pero entiende el Tribunal Supremo en su sentencia 1187/2010, de 27 de diciembre, que si dicha resolución se adopta dentro del plazo de seis meses de suspensión, es meridiano que la interrupción de la prescripción operara de forma retroactiva al momento de interposición de la denuncia o querrela, pero que si la resolución recae fuera de esos plazos, “no podemos operar del mismo modo, pues el legislador opta por regular una respuesta jurídica que necesariamente se ha de producir dentro de tales plazos para que el efecto suspensivo de la presentación de la querrela o denuncia tenga virtualidad jurídica. Entender lo

⁹¹SAP de Madrid 1011/2014, de 29 de septiembre, fundamento jurídico segundo.

⁹²STS 1187/2010, de 27 de diciembre, fundamento jurídico tercero.

contrario, dejando al recurso de apelación un espacio temporal indefinido que se proyectase retroactivamente a la fecha del dictado de la resolución judicial por el Instructor, dejaría sin contenido la previsión del legislador de que en ese plazo se decida definitivamente la cuestión”⁹³.

Así, ha entendido el Tribunal Supremo en su sentencia 832/2013, de 24 de octubre, que de la interpretación sistemática de este precepto se pone de relieve que, las resoluciones “que tienen la virtualidad de ratificar la suspensión producida por la presentación de la querrela o denuncia en la que se atribuya a persona determinada su presunta participación en un hecho que pueda ser constitutivo de delito o falta, la más caracterizada es precisamente el auto de admisión de dicha querrela o denuncia. Resolución que necesariamente tiene que ser motivada por su naturaleza de auto, y que determina la incoación de un procedimiento penal contra el querrellado, precisamente porque le atribuye su presunta participación en los hechos objeto de la querrela o denuncia”⁹⁴. Por tanto, “admitida judicialmente la querrela, e incoada la causa penal contra el querrellado, por su participación en los hechos que se le imputan en la misma, la prescripción queda interrumpido y no se requiere un auto adicional de imputación formal”⁹⁵. En cualquier caso, como ya dije anteriormente, no es la admisión de la querrela o denuncia el único acto capaz de provocar la interrupción del plazo prescriptivo, pues puede darse con cualquier otro acto judicial de contenido material que dirija el procedimiento contra una persona concreta.

Finalmente, dice el artículo 132 del Código Penal en su apartado tercero, “que la persona contra la que se dirige el procedimiento deberá quedar suficientemente determinada en la resolución judicial, ya sea mediante su identificación directa o mediante datos que permitan concretar posteriormente dicha identificación...”, de manera que no se puede entender que el procedimiento se dirige contra el culpable cuando simplemente se está investigando quién puede serlo, pues debe de tratarse de actos dirigidos contra una persona concreta e individualizada. Por tanto, es preciso que en el procedimiento se haya determinado y designado quien puede ser el “legítimo

⁹³Fundamento jurídico tercero.

⁹⁴Fundamento jurídico segundo.

⁹⁵Fundamento jurídico segundo; criterio, por lo demás, mantenido en múltiples resoluciones posteriores del Tribunal Supremo, como la 690/2014, de 22 de octubre, fundamento jurídico cuarto, la 218/20016, de 15 de marzo, fundamento jurídico segundo y la 3737/2017, de 3 de octubre, fundamento jurídico primero.

responsable”⁹⁶, aunque cuando se trate de una persona que pertenezca a una organización criminal o a un grupo de personas a los que se les atribuye conjuntamente el hecho, podrá bastar “que resulte determinable ulteriormente a través de la existencia previa de datos que permitan su posterior identificación definitiva”⁹⁷.

V. SUPUESTO ESPECIAL DE ATENUACIÓN DE LA PENA: LA CUASIPRESCRIPCIÓN.

La cuasiprescripción se ha utilizado en la jurisprudencia como una figura distinta, pero con una relación obvia con las dilaciones indebidas. Concretamente, se utiliza tal expresión, para referirse a supuestos en los que ha transcurrido un prolongado periodo de tiempo entre el hecho y el inicio del procedimiento, derivándose de ello una situación que, si bien no puede abarcar directamente la atenuante de dilaciones indebidas, sí que abarca la necesidad de recurrir a alguna fórmula que permita atenuar la pena impuesta cuando ya ha transcurrido la mayor parte del tiempo de prescripción⁹⁸.

La línea seguida por el Tribunal Supremo, en relación a la aplicación de esta atenuante analógica de cuasiprescripción, parte de la “posibilidad de extender el ámbito material de la atenuante de dilaciones indebidas a supuestos distintos”, concretamente a aquellos casos en los que la parte perjudicada “recurra a una dosificada estrategia que convierta el ejercicio de la acción penal en un elemento más de una hipotética negociación extrajudicial para la reparación del daño sufrido”⁹⁹. Es decir, que el transcurso desmesurado del tiempo provocado voluntariamente por el perjudicado, no excluye la posibilidad de recurrir a la atenuación analógica de la pena a través de la cuasiprescripción.

En esta línea, el Tribunal Supremo, en su sentencia 888/2016, de 24 de noviembre, concreta que son dos los presupuestos que deben darse para poder apreciar la atenuante analógica de cuasiprescripción: por un lado, 1) “que el período de prescripción estuviera próximo a culminarse”, de manera que el olvido social del delito se percibe de manera más intensa; y por otro lado, 2) “que la parte perjudicada haya

⁹⁶SAP de Madrid 264/2011, de 23 de septiembre, fundamento jurídico segundo.

⁹⁷BOLDOVA PASAMAR. M. A.: “Extinción de la responsabilidad penal”, en GRACIA MARTIN, L.: *Lecciones de consecuencias jurídicas del delito*, 5ª ed., Tirant lo Blanch, 2016, pág. 165.

⁹⁸RAGUÉS I VALLÉS, R.: “La atenuante analógica de cuasiprescripción”, *InDret* 3/2017, pág. 5.

⁹⁹STS 883/2009, de 10 de septiembre, fundamento jurídico tercero.

recurrido a una dosificada estrategia para servirse del sistema estatal de depuración de la responsabilidad criminal como instrumento que potencia la incertidumbre del autor del hecho delictivo, bien como instrumento de presión para una negociación extrajudicial, o como mecanismo con el que potenciar la vindicación del perjuicio sufrido”¹⁰⁰.

Fuera de esos supuestos, el propio Tribunal Supremo ha rechazado su aplicación, manifestando que no cabe hacer una interpretación laxa del cauce de la analogía para limitar la penalidad legalmente establecida, puesto que la atenuante de dilaciones indebidas obedece a una filosofía distinta. Mantiene el Tribunal Supremo que, esta atenuante, ha sido diseñada para compensar las dilaciones que se producen durante la tramitación del procedimiento, y “no hay tramitación mientras no hay procedimiento. El tiempo transcurrido entre la comisión de los hechos y la inacción del procedimiento tiene relevancia en cuanto a la prescripción pero no en relación a esta atenuante”¹⁰¹. En este mismo sentido se pronuncia el Tribunal Supremo en su sentencia 883/2009, de 10 de septiembre, fundamento jurídico tercero, estableciendo que el fundamento material de la atenuante de dilaciones indebidas requiere de importantes matizaciones, y es que “la referencia para la ponderación del tiempo transcurrido no puede ofrecerla, sin más, la fecha de comisión de los hechos, sino la incoación del procedimiento o, siendo más precisos, la de imputación del denunciado”, pues de lo contrario se corre el riesgo de convertir “el derecho de todo imputado a ser enjuiciado en un plazo razonable en el derecho de todo delincuente a ser descubierto e indagado con prontitud”.

Añade la STS 841/2015, de 30 de diciembre, en su fundamento jurídico tercero, que lo que se pretende con la atenuante de las dilaciones indebidas es efectuar una rebaja penológica “para compensar el padecimiento por el sometimiento a un proceso penal durante un largo periodo de tiempo”, por lo que el cómputo para su aplicación “comenzará cuando se adquiere la condición de imputado. Solo en ese momento se produce el padecimiento que supone estar sometido a un proceso y que enlaza con la idea de pena natural, latente en la construcción dogmática de la atenuante de dilaciones indebidas”. Otra cosa es que el retraso en la persecución del hecho delictivo pueda ser

¹⁰⁰Fundamento jurídico décimo sexto.

¹⁰¹STS 841/2015, de 30 de diciembre, fundamento jurídico tercero.

tenido en cuenta a la hora de graduar la pena, pero nunca por la vía de la atenuante, por cuanto en ese caso no concurre su fundamento¹⁰².

Un supuesto especial de aplicación de la cuasiprescripción nos lo encontramos en aquellos casos en los que la víctima es menor de edad. Dice el artículo 132.1, párrafo segundo, del Código Penal, que, tratándose de determinados delitos, cuando la víctima sea menor de edad, el cómputo de los plazos para la prescripción comenzará desde el día en que la víctima haya alcanzado la mayoría de edad¹⁰³. Ocurre aquí que la jurisprudencia del Tribunal Supremo ha procedido, en algunos supuestos, a la aplicación de la atenuante de cuasiprescripción, toda vez que el procedimiento penal tarda varios años en incoarse, de manera que el plazo legal de prescripción se encuentra avanzado, aunque no agotado, y se considera que el imputado tiene derecho a que “el cumplimiento de la pena no desborde, por extemporáneo, los fines que le son propios”¹⁰⁴. Continúa diciendo el Tribunal Supremo, que la aplicación de esta atenuante analógica, por el transcurso de la mayor parte del tiempo de prescripción, no supone una distorsión de la previsión que hace el Código Penal, pues “si bien la ley le ofrece a la víctima la posibilidad de denunciar los hechos cuando alcanza la mayoría de edad y le otorga, como plazo, todo el tiempo señalado por la Ley para la prescripción del delito por él sufrido, ello no elimina la existencia real del retraso en la denuncia, la proximidad del olvido social, o la atenuación de la necesidad de pena”¹⁰⁵. En consecuencia, el Tribunal Supremo en dicha sentencia procede a apreciar “la existencia de dilaciones indebidas, dándoles el valor de atenuante y estimándola de muy cualificada”.

Sin embargo, no hay que olvidar, dice el Tribunal Supremo, la relevancia que adquiere el hecho de que el legislador haya establecido, en relación al cómputo de los plazos de prescripción para víctimas menores de edad, una regla especial, comenzando a correr aquél desde el día en que haya alcanzado la mayoría de edad, pues “sería una incoherencia que la decisión del legislador, que tiene sentido desde el punto de vista de

¹⁰²STS 841/2015, de 30 de diciembre, fundamento jurídico tercero; en este mismo sentido se ha pronunciado, más recientemente, la Audiencia Provincial de Lleida en su sentencia 97/2017, de 14 de marzo, fundamento jurídico quinto.

¹⁰³STS 9/2018, de 15 de enero, fundamento jurídico cuarto.

¹⁰⁴STS 1439/2016, de 7 de abril, fundamento jurídico octavo.

¹⁰⁵STS 1439/2016, de 7 de abril, fundamento jurídico octavo.

la protección de la víctima, sirviere a su vez de fundamento para construir una atenuante a favor del autor del delito”¹⁰⁶.

¹⁰⁶STS 841/2015, de 30 de diciembre, fundamento jurídico tercero.

VI. CONCLUSIÓN.

Tras el detallado análisis que se ha realizado a lo largo de este trabajo de investigación, acerca de la jurisprudencia existente en relación con la figura de la prescripción del delito, nos queda claro que se trata de una figura compleja con gran trascendencia en nuestro Derecho Penal. Y ello por las consecuencias que su apreciación conlleva, al otorgarle relevancia jurídica a un hecho natural como es el mero transcurso del tiempo, entrañando su apreciación la desaparición de la responsabilidad criminal del autor de un delito y cometido y, por ende, la imposibilidad de proceder contra el mismo por su comisión.

Como sabemos, la configuración del Derecho Penal español y la aplicación de las penas, sobre todo las privativas de libertad, están orientadas hacia la reeducación y reinserción social, tal y como proclama el artículo 25.2 de la Constitución Española. Podemos decir que esta es la razón que ha llevado al legislador a introducir en nuestro Ordenamiento Jurídico una figura que impida que, una vez agotados los plazos de tiempo legalmente establecidos, se pueda proceder contra el presunto culpable de un hecho delictivo, puesto que, una vez transcurrido dicho plazo, la imposición de la pena ya no cumple sus finalidades preventivas e incide en la resocialización o rehabilitación del sujeto. Pero, tal y como se ha puesto de manifiesto en este trabajo, no encontramos la razón de ser de esta institución únicamente en las finalidades preventivas de la pena, sino que también se pretende con ella evitar que se prolongue en el tiempo, de manera indefinida, la situación expectante de la amenaza penal del Estado sobre el presunto responsable de un delito sin limitación temporal alguna, pues iría en contra de la seguridad jurídica.

El régimen jurídico de esta institución jurídica ha sufrido múltiples reformas, desde su inclusión en el Código Penal de 1995, momento en el que contaba con una regulación parca que dio lugar a numerosos problemas interpretativos, hasta la actualidad, logrando configurar una regulación de la prescripción del delito cada vez más completa e integral, poniendo fin a las discusiones que se dieron sobre los aspectos más importantes de la misma, como lo fue la apreciación del momento interruptivo del plazo de prescripción.

Aún así, todavía quedan algunos aspectos pendientes de los que, quizás, sería deseable una regulación específica, como ocurre con la atenuante de cuasiprescripción. La disparidad de criterios seguidos por la jurisprudencia en la materia ocasiona una inseguridad jurídica que pone de manifiesto la necesidad de que se regule específicamente esta circunstancia, bien como una atenuante o bien como un elemento a tener en cuenta a la hora de graduar la pena. Y ello es así puesto que, su apreciación como atenuante provoca, en atención al artículo 66 del Código Penal, la aplicación de la pena en su mitad inferior, o incluso, si concurriera junto con otra atenuante, la pena inferior en uno o dos grados, lo cual reduce considerablemente el margen de pena que puede imponer el órgano judicial. En cambio, de no considerarla como una circunstancia atenuante específica, y que el transcurso de la mayor parte del tiempo de la prescripción simplemente fuese una circunstancia a tener en cuenta por el tribunal a la hora de graduar la pena, el órgano judicial tendría un mayor margen de concreción de la pena al poder moverse en toda la extensión de la misma prevista para tipo genéricamente descrito en el Código Penal.

VII. BIBLIOGRAFÍA

- GILI PASCUAL, A.: *La prescripción en Derecho Penal*, Aranzadi, Navarra, 2001.
- GONZÁLEZ TAPIA, M^a. I.: *La prescripción en el Derecho Penal*, Dykinson, Madrid, 2003.
- BOLDOVA PASAMAR. M. A.: “*Extinción de la responsabilidad penal*”, en GRACIA MARTIN, L.: *Lecciones de consecuencias jurídicas del delito*, 5^a ed., Tirant lo Blanch, 2016.
- BARJA DE QUIROGA LÓPEZ, J. / VILLEGAS GARCÍA, M^a. A/ ENCINAR DEL POZO, M.A.: “*Artículo 132*”, en JUANES PECES, A. (coord.): *Código penal comentado, con jurisprudencia sistematizada y concordancias*, 4^aed., Francis Lefebvre, Madrid, 2017.
- MIR PUIG, S.: *Derecho Penal. Parte General*, 10^a ed., Reppertor, 2015.
- MUÑOZ CONDE, F. /GARCÍA ARÁN, M.: *Derecho Penal, Parte General*, 9^a ed., Tirant lo Blanch, Valencia, 2015.
- PEDRERA GONZÁLEZ, F.: “*Extinción de la responsabilidad penal*”, en ROCA DE AGAPITO, L.: *Las consecuencias jurídicas del delito*, 1^a ed., Tirant lo Blanch, Valencia, 2017.
- RAGUÉS I VALLÉS, R.: “*La atenuante analógica de cuasiprescripción*”, InDret 3/2017.
- RAGUÉS I VALLÉS, R.: *La prescripción penal: Fundamento y aplicación*, Atelier, Barcelona, 2004.

VIII. JURISPRUDENCIA Y OTRAS RESOLUCIONES

A. SENTENCIAS

- STC 157/1990, de 18 de octubre, fundamento jurídico tercero.
- STC 150/1993, de 3 de mayo, fundamento jurídico segundo.
- STS 1290/1993, de 31 de mayo, fundamento jurídico cuarto.
- STS 938/1994, de 8 de febrero, fundamento jurídico primero.
- STS de 11 de diciembre de 1998 (AR. 10340), fundamento jurídico cuarto.
- SAP de Tarragona 132/1999, de 25 de febrero, fundamento jurídico primero.
- STS 855/1999, de 16 de julio, fundamento jurídico único.
- SAP de Barcelona de 24 de enero de 2000 (ARP 2000/283), fundamento jurídico segundo.
- STS 198/2001, de 7 de febrero, fundamento jurídico primero.
- SAP de Jaén 9/2001, de 13 de febrero, fundamento jurídico primero.
- STS 629/2001, de 9 de abril, fundamento jurídico tercero.
- SAP de Madrid 37/2001, de 27 de abril, fundamento jurídico primero.
- SAP de Pontevedra 270/2001, de 24 de septiembre, fundamento jurídico primero.
- SAN 36/2001, de 18 de diciembre, fundamento jurídico tercero.
- SAP de Asturias 19/2002, de 7 de marzo, fundamento jurídico segundo.
- STS 222/2002, de 15 de mayo, fundamento jurídico primero.
- STS 879/2002, de 17 de mayo, fundamento jurídico cuarto.
- STS 867/2002, de 29 de julio, fundamento jurídico tercero.
- SAP de Guipúzcoa 2072/2002, de 12 de septiembre, fundamento jurídico sexto.
- SAP de Granada 687/2002, de 29 de noviembre, fundamento jurídico primero.
- STS 162/2003, de 4 de febrero, fundamento jurídico tercero.
- STS 147/2003, de 5 de febrero, fundamento jurídico segundo.
- STS 71/2004, de 2 de febrero, fundamento jurídico segundo.
- SAP de Las Palmas de 30 de abril de 2004, fundamento jurídico primero (JUR 2004/184477)
- STS 590/2004, de 6 de mayo, fundamento jurídico cuarto.
- SAP de Madrid 172/2004, de 19 de mayo, fundamento jurídico primero.
- STS 1267/2004, de 28 de octubre, fundamento jurídico tercero.
- SAP de Zamora 153/2004, de 9 de noviembre, fundamento jurídico primero.

- STC 63/2005, de 14 de marzo, fundamentos jurídicos segundo, tercero, sexto, séptimo y octavo.
- SAP de Madrid 319/2005, de 22 de marzo, fundamento jurídico tercero.
- SAP de Albacete 83/2005, de 30 de junio, fundamento jurídico tercero.
- SAP de Sevilla 29/2006, de 16 de enero, fundamento jurídico primero.
- STS 77/2006, de 1 de febrero, fundamento jurídico octavo.
- SAP de A Coruña 184/2006, de 10 de mayo, fundamento jurídico primero.
- STS 245/2006, de 9 de junio, fundamento jurídico quinto.
- STS 700/2006, de 27 de junio, fundamento jurídico décimo segundo.
- STS 1146/2006, de 22 de noviembre, fundamento jurídico primero.
- STS 28/2007, de 23 de enero, fundamento jurídico primero.
- SAP de León 42/2007, de 16 de mayo, fundamento jurídico primero.
- STC 29/2008, de 20 de febrero, fundamento jurídico décimo.
- STS 883/2009, de 10 de septiembre, fundamentos jurídicos primero y tercero.
- SAP de Las Palmas 336/2009, de 20 de noviembre, fundamento jurídico primero.
- STS 1247/2009, de 11 de diciembre, fundamento jurídico octavo.
- SAP de Sevilla 135/2010, de 17 de febrero, fundamento jurídico segundo.
- SAP de Ciudad Real 16/2010, de 27 de mayo, fundamento jurídico segundo.
- SAP de Las Palmas 139/2010, de 21 de junio, fundamento jurídico segundo.
- STS 1187/2010, de 27 de diciembre, fundamento jurídico tercero.
- SAP de Alicante 802/2010, de 7 de diciembre, fundamento jurídico primero.
- SAP de Girona 343/2011, de 6 de julio, fundamento jurídico cuarto.
- STS 793/2011, de 8 de julio, fundamento jurídico segundo.
- SAP de Barcelona 69/2011, de 21 de septiembre, fundamento jurídico primero.
- SAP de Madrid 264/2011, de 23 de septiembre, fundamento jurídico segundo.
- SAP de Madrid 516/2011, de 6 de octubre, fundamento jurídico tercero.
- STS 1294/2011, de 21 de noviembre, fundamento jurídico cuarto.
- SAP de Barcelona 372/2012, de 24 de abril, fundamento jurídico primero.
- STS 832/2013, de 24 de octubre, fundamento jurídico segundo.
- SAP de Barcelona 1082/2013, de 25 de noviembre, fundamento jurídico tercero.
- SAP de Palencia 155/2013, de 2 de diciembre, fundamento jurídico primero.
- STS 984/2013, de 17 de diciembre, fundamento jurídico primero.
- STS 290/2014, de 1 de marzo, fundamento jurídico décimo octavo.

- SAP de Murcia 91/2014, de 25 de marzo, fundamento jurídico tercero.
- SAP de Madrid 1011/2014, de 29 de septiembre, fundamento jurídico segundo.
- STS 690/2014, de 22 de octubre, fundamento jurídico cuarto.
- STS 760/2014, de 20 de noviembre, fundamento jurídico segundo.
- STS 414/2015, de 6 de julio, fundamento jurídico segundo.
- STS 5254/2015, de 30 de noviembre, fundamento jurídico tercero.
- STS 841/2015, de 30 de diciembre, fundamento jurídico tercero.
- STS 218/2016, de 15 de marzo, fundamento jurídico segundo.
- STS 1439/2016, de 7 de abril, fundamento jurídico octavo.
- SAP de Madrid 448/2016, de 26 de julio, fundamento jurídico primero.
- STS 2389/2016, de 27 de noviembre, fundamento jurídico segundo.
- SAP de Ávila 18/2016, de 4 de julio, fundamento jurídico segundo.
- STS 373/2017, de 3 de octubre, fundamento jurídico primero.
- STS 4264/2017, de 27 de noviembre, fundamento jurídico segundo.
- STS 9/2018, de 15 de enero, fundamento jurídico cuarto.

B. OTRAS RESOLUCIONES JUDICIALES

- Acuerdo de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo de fecha 29 de abril de 1997.
- Auto AP de León 134/2004, de 26 de mayo, fundamento jurídico primero.
- Acuerdo de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo de 12 de mayo de 2005.
- Auto AP de Cáceres 6/2005, de 24 de junio, fundamento jurídico primero.
- Acuerdo de la Sala de lo Penal del Tribunal supremo de 25 de abril de 2006.
- Acuerdo de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo de fecha 16 de diciembre de 2008
- Auto AP de Barcelona 801/2010, de 17 de diciembre, fundamento jurídico segundo.

KEILA CRISTINA PÉREZ RUIZ

Grado en Derecho – Universidad de La Laguna