



UNIVERSIDAD DE JAÉN

Facultad de Ciencias Sociales y Jurídicas

Trabajo Fin de Grado

LA PRESCRIPCIÓN DEL DELITO

Alumno: Abraham Cabello López

Julio, 2017

RESUMEN:

El objeto de este trabajo consiste en el análisis jurídico de la institución de la prescripción penal y su aplicación práctica por los tribunales, respecto a la especialidad del delito, como presupuesto de extinción de la responsabilidad penal fundada en el transcurso del tiempo. A través de este estudio trataremos a la figura de la prescripción penal basándonos en las diversas líneas doctrinales y jurisprudenciales que discurren sobre esta materia. La ausencia de una definición de prescripción establecida en la ley nos obliga a emprender el tema desde una conceptualización *extra legem* construida doctrinalmente, junto con su fundamento jurídico y naturaleza jurídica, a través de tres teorías: sustantiva, procesal y mixta. A continuación examinaremos los plazos de prescripción, así como la interrupción de estos plazos prescriptivos y la determinación del inicio del cómputo del plazo (*dies a quo*) y la finalización de dicho plazo (*dies ad quem*), cuestiones de mayor controversia en esta materia, que resultan de sumo interés pues generan diversidad de teorías y opiniones entre los autores en materia penal. Finalmente, entraremos a comentar y valorar cómo las reformas más recientes, principalmente las Leyes Orgánicas 5/2010, de 22 de junio y 1/2015, de 30 de marzo, han afectado a la prescripción penal y su evolución.

PALABRAS CLAVE:

Prescripción del delito- Plazo- Dies a quo- Dies ad quem- Interrupción- Suspensión- Tribunal Supremo- Tribunal Constitucional.

ABSTRACT:

The object of this study is the legal analysis of the criminal prescription and its practical application by the courts, regarding the specialty of crime, as a budget for the extinction of criminal responsibility founded in the course of the weather. Through this essay we will treat the figure of the criminal prescription based on the diverse doctrinal and jurisprudential lines that run on this matter. The absence of a definition of prescription established in the law obliges us to undertake the subject from an *extra legem* conceptualization constructed doctrinally, together with its legal basis and nature, through three theories: substantive, procedural and mixed. We will now examine the limitation

periods, as well as the interruption of these prescriptive periods and the determination of the beginning of the computation of the *dies a quo* and the end of that period (*dies ad quem*), issues of greater controversy in this matter, which are of great interest because they generate diversity of theories and opinions among the authors of the criminal matter. Finally we will comment and assess how the most recent reforms, mainly Organic Laws 5/2010, of 22 June and 1/2015, of 30 March, have affected the criminal prescription and its evolution.

KEY WORDS:

Prescription of crime- Term- Dies a quo- Dies ad quem- Interruption- Suspension- Supreme Court- Constitutional Court.

ÍNDICE

1. INTRODUCCIÓN	5
2. LA PRESCRIPCIÓN.	
2.1. APROXIMACIÓN CONCEPTUAL Y FUNDAMENTO JURÍDICO DE LA INSTITUCIÓN	6
2.2. NATURALEZA JURÍDICA DE LA PRESCRIPCIÓN DEL DELITO.	
2.2.1. TEORÍA SUSTANTIVA	10
2.2.2. TEORÍA PROCESAL	11
2.2.3. TEORÍA MIXTA	11
2.3. PRINCIPIOS INFORMADORES DE LA PRESCRIPCIÓN DEL DELITO.	
2.3.1. PRINCIPIO DE IRRETROACTIVIDAD Y DE RETROACTIVIDAD FAVORABLE AL REO	13
2.3.2. PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD DE LOS PLAZOS PRESCRIPTIVOS	13
2.3.3. APRECIACIÓN DE OFICIO Y POSIBILIDAD DE ALEGACIÓN EN CUALQUIER MOMENTO DEL PROCESO	14
2.3.4. PRINCIPIO “IN DUBIO PRO REO”	14
2.4. POSICIONES CONTRARIAS A LA PRESCRIPCIÓN DEL DELITO	15
2.5. DIFERENCIACIÓN DE LA PRESCRIPCIÓN DEL DELITO CON INSITUACIONES SIMILARES.	
2.5.1. PRESCRIPCIÓN DEL DELITO Y CADUCIDAD	16

2.5.2. PRESCRIPCIÓN DEL DELITO Y PRESCRIPCIÓN EXTINTIVA CIVIL	17
2.5.3. PRESCRIPCIÓN DEL DELITO Y PRESCRIPCIÓN DE LA PENA	17
3. PLAZOS DE PRESCRIPCIÓN DEL DELITO	18
3.1. DETERMINACIÓN “ <i>DIES A QUO</i> ”	22
3.2. DETERMINACIÓN “ <i>DIES AD QUEM</i> ”	25
3.3. INTERRUPTIÓN DE LOS PLAZOS PRESCRIPTIVOS	26
3.4. SUSPENSIÓN DE LOS PLAZOS PRESCRIPTIVOS	28
4. CONCLUSIONES	30
5. BIBLIOGRAFÍA	33
6. ÍNDICE JURISPRUDENCIAL	34

1. INTRODUCCIÓN.

El transcurso del tiempo es un hecho natural que afecta irremediabilmente a todas las ramas del Derecho de modo decisivo, encontrando su máxima manifestación en la institución de la **prescripción**. La evidente importancia de esta figura viene dada por los efectos que despliega, dependiendo del ámbito del Derecho en que se produzca o aplique, una vez transcurrido el plazo de tiempo estimado.

En nuestro estudio vamos a centrarnos en la prescripción dentro del ámbito penal y su destacada relevancia como presupuesto de **extinción de la responsabilidad penal**, que entre otros, se hallan regulados en el Libro I, Título VII, Capítulo I, artículos de 130 a 137 del Código Penal (CP). Las causas por las cuales la responsabilidad criminal se extingue son recogidas en el art. 130 del Código Penal: la muerte del sujeto del delito, el cumplimiento de la condena, la suspensión de la ejecución de la pena, el indulto y el perdón del ofendido, junto a la prescripción del delito (art. 130.6º CP) y prescripción de la pena o de la medida de seguridad (art. 130.7º CP).

A pesar de los efectos mencionados y el imprescindible papel de la prescripción en el Derecho penal, siendo determinante en la desaparición de la responsabilidad criminal o la condena del presunto delincuente, llama la atención que en infinidad de ocasiones no se le impute la importancia que merece. Esto se traduce en manuales encargados de impartir nociones básicas del Derecho penal que no hacen referencia alguna a esta institución o autores que obvian esta materia, cayendo incluso en abandono y desinterés por la doctrina como condenan algunos autores¹, aún siendo una figura de inmemorable datación histórica.

El interés por el tratamiento de la prescripción viene dado a raíz de la cuestión personal originada desde el desconocimiento previo y la inquietud propia al abordar la investigación, pues ¿cómo una materia tasada y graduada legalmente puede suscitar opiniones y líneas doctrinales tan contrapuestas? Los plazos y su aplicación están debidamente estipulados en la ley y únicamente hay que aplicar las pautas que ésta marca, por lo que me resulta difícil, a priori, vislumbrar la problemática que puede surgir a partir de esta figura, de gran complejidad según algunos autores, y es lo que se pretende aclarar adentrándonos en esta disciplina.

¹ Pedreira González, F.M. (2004), *La prescripción del los delitos y de las faltas*, Madrid, editorial Centro de Estudios Ramón Areces, p.32.

Podemos sostener tras su estudio, y así lo demostraremos a lo largo de este trabajo, que la prescripción penal es considerada una materia sometida a gran confusión y anarquía en la praxis de nuestros tribunales, pues se trata de una institución de regulación indeterminada en algunos aspectos, desembocando en resoluciones contradictorias y lesionando así uno de sus fundamentos básicos, la seguridad jurídica. Razón, que junto a las cuestiones expuestas en el párrafo anterior, motiva la elección del tema y profundización en su estudio.

Las recientes reformas acaecidas sobre la legislación penal en general son otro punto elemental de este trabajo, de las cuales la prescripción, en particular, se ha visto considerablemente afectada por las modificaciones más recientes introducidas por la Ley Orgánica 5/2010, de 22 de junio (LO 5/2010) y la Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo (LO 1/2015), que serán comentadas en sus aspectos más significativos a lo largo de este trabajo.

Como excepción al sometimiento de la prescripción, nuestro Código Penal establece una serie de delitos que no quedan sujetos a los plazos prescriptivos, por su extrema gravedad e incidencia social, y por tanto calificados de **imprescriptibles**, recogidos en el art. 131.3 CP que contempla a los delitos de lesa humanidad y de genocidio, delitos contra las personas y bienes protegidos en caso de conflicto armado, salvo los castigados en el art. 614 CP, y delitos de terrorismo que impliquen la muerte de una persona, estos últimos introducidos por la LO 5/2010.

2. LA PRESCRIPCIÓN.

2.1. APROXIMACIÓN CONCEPTUAL Y FUNDAMENTO JURÍDICO DE LA INSTITUCIÓN.

La institución de la prescripción penal goza de una arraigada tradición histórica y conforma una de las más relevantes y controvertidas materias del Derecho penal en nuestro ordenamiento jurídico, a pesar de que no ha sido hasta hace poco tiempo cuando realmente los autores le han dado atención prioritaria. La prescripción penal supone la autolimitación o renuncia del Estado del derecho para ejercitar el “*ius puniendi*”², así lo establece el Tribunal

² Martínez Pardo, V. (2011), “La prescripción del delito”, *Revista Internauta de Práctica Jurídica*, núm. 27, p.127. Véase también González Tapia, M.I. (2003), *La prescripción en el Derecho Penal*, Madrid, editorial Dykinson, p. 45.

Constitucional en diversos pronunciamientos³. Esta restricción al poder punitivo, como principal consecuencia, origina la **extinción de la responsabilidad penal** por el transcurso del tiempo, que otorga al presunto inculpaado el derecho a que “*no se dilate indebidamente la situación que supone la virtual amenaza de una sanción penal*”⁴.

Nuestro legislador no procura una definición legal, por lo que tan sólo atendiendo a sus efectos legales y a razones de seguridad jurídica se construye una conceptualización doctrinal. Seguidamente ofrecemos las definiciones más relevantes de la doctrina para una delimitación mucho más diversa y concreta de la institución de la prescripción.

Basándose en la **ausencia de una resolución judicial**, Molari establece una definición de prescripción como “*una causa de extinción del delito, constituida por el transcurso de tiempo sin que a su eventual comisión haya seguido una sentencia de condena irrevocable*”⁵. En similares términos, aludiendo a la falta de declaración de responsabilidad mediante pronunciamiento judicial, Banaloché Palao califica a la prescripción como “*el efecto producido por el transcurso del tiempo y la inactividad procesal, que se concreta en la imposibilidad de exigir una responsabilidad penal ya declarada o todavía por declarar*”⁶.

Desde una **perspectiva sustantiva**, Del Toro Marzal afirma que “*la prescripción del delito supone la invalidación por el transcurso del tiempo de la valoración penal de aquellas acciones y omisiones que, hallándose penadas por la ley, comparecen en la realidad social y jurídica. Por ello la prescripción afecta a la estructura del concepto de delito fijado por el art. 1 del Código Penal*”⁷. También desde un punto de vista sustantivo, Yuseff Sotomayor, con mayor precisión apunta que “*la prescripción es la cesación de la potestad punitiva del Estado, al transcurrir un periodo de tiempo fijado por la Ley. Transcurrido ese lapso se extingue el derecho del Estado a imponer la sanción. El desaparecimiento o la extinción de la potestad punitiva del Estado por el transcurso del tiempo no extingue el delito como tal; lo que se extingue no es el hecho, ni siquiera su cualidad jurídica, sino el efecto que deriva de él, esto es, el “vinculum iuris”, o hasta, si se quiere, la relación jurídica. La eficacia extintiva se manifiesta en la ruptura del ligamen entre delito y la pena*”⁸. Igualmente, desde un

³ Sentencias del Tribunal Constitucional 37/2010, de 19 de julio (FJ 2).

⁴ Sentencias del Tribunal Constitucional 63/2005, de 14 de marzo (FJ 4) y 157/1990, de 18 de octubre (FJ 3).

⁵ Molari, A. (1957), “Prescrizione del reato e della pena (Diritto penale)”, en Nss.D.It., T. XIII, 3º edición, Torino, p. 680.

⁶ Banaloché Palao, J. (1997), “Algunas reflexiones críticas en torno a la prescripción penal”, *Rev. Der. Proc.*, nº2, Madrid, p. 283.

⁷ Del Toro Marzal, A. (1972), *Comentarios al Código Penal*, T. II, Barcelona, p. 668.

⁸ Yuseff Sotomayor, G. (1987), “La prescripción penal”, Santiago de Chile, p.2.

enfoque sustantivo, Cobo del Rosal y Vives Antón establecen que *“en términos generales la prescripción consiste en la exclusión de la pena impuesta o a imponer por el transcurso del tiempo. La prescripción no es otra cosa que la renuncia al ejercicio del poder punitivo del Estado pues, por el paso del tiempo, ha perdido su interés”*⁹. Quintero Olivares, de forma semejante ofrece una definición de la prescripción como *“la invalidación u olvido oficial, por el transcurso del tiempo del valor penal que habían tenido determinadas conductas descritas en la ley penal como delitos. Ese paso del tiempo, que genera ese efecto destructor hace que el significado social y jurídico que mereció en su día un hecho no pueda mantenerse con la misma fuerza eternamente”*¹⁰.

Destacando las consecuencias ocasionadas por el paso del tiempo sobre la **potestad punitiva del Estado**, Medina Cepero determina que *“la prescripción es una singular figura jurídica que considera los efectos que produce el paso del tiempo sobre el ejercicio eficaz de una potestad, derecho o facultad concreta”*¹¹. También, Pedreira González, recoge los efectos del tiempo sobre la potestad punitiva ostentada por el Estado, y entiende que *“la prescripción del delito constituye un límite temporal a la pretensión punitiva del Estado, que, fundado en la exigencia social de que no se prolonguen indefinidamente las situaciones jurídicas expectantes, se concreta básicamente en una causa de exclusión de la pena”*¹².

Muñoz Conde, en cambio, establece que *“la prescripción es una causa de extinción de la responsabilidad criminal fundada en la acción del tiempo sobre los acontecimientos humanos”*¹³, no haciendo referencia ni a la pérdida o renuncia del poder punitivo del Estado, ni a la ausencia de resolución judicial, sino al paso del tiempo sobre **acontecimientos humanos**.

Mir Puig, a través de la determinación del fundamento jurídico de la prescripción, procura una definición por la que dispone que ésta responde a la falta de necesidad de la pena tras el transcurso de cierto tiempo, como el **fundamento material** de la prescripción. Mientras que el **fundamento procesal** viene dado por las dificultades de prueba que determina el transcurso de dicho periodo de tiempo. El fundamento procesal sólo afecta a la prescripción del delito, en la que también pueden traerse a colación las expectativas que

⁹ Cobo del Rosal, M./ Vives Antón, T.S. (1999), *Derecho penal. Parte general*, 5ª edición, Valencia, p. 955.

¹⁰ Quintero Olivares, G. (2010), *Parte General del Derecho Penal*, 4ª edición, Navarra, ed. Thomson-Aranzadi, p. 831.

¹¹ Medina Cepero, J. R. (2001), “El tratamiento procesal penal de la prescripción del delito”, Madrid, p. 32.

¹² Pedreira González, F.M. (2004), *La prescripción del los delitos ...*, ob. cit., p.38.

¹³ Muñoz Conde, F. y García Arán, M. (2015), *Derecho Penal. Parte General*, 9ª edición, Valencia, editorial Tirant lo Blanch, p. 432.

infunden en el sujeto la falta de persecución del hecho durante un tiempo¹⁴. Este autor también considera que la prescripción, tanto del delito como de la pena, se basa en razones que hacen desaparecer la necesidad de la pena, sin perjuicio de que en la prescripción del delito se incorporen consideraciones procesales, reconociéndole a ambas clases de prescripción una naturaleza material y no de mero obstáculo procesal.

Las cuestiones referidas se traducen, según Mir Puig, en dos consecuencias prácticas de importancia: por un lado, dado que se ha extinguido la responsabilidad penal, ha de absolverse al reo si procede dicha prescripción, aún cuando ésta no ha sido alegada como artículo de previo pronunciamiento antes del juicio oral, según el art. 666.3º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal (LECr); por otro lado, las modificaciones legislativas relativas a los plazos o condiciones de la prescripción serán irretroactivas si perjudican al reo y retroactivas si le resultan favorables. Estas modificaciones se considerarían retroactivas siempre, si la regulación de la prescripción tuviera sólo carácter procesal. Todo ello será estudiado en el epígrafe dedicado a los principios informadores de la prescripción

Coincidiendo con un gran sector de la doctrina, Martínez Pardo sostiene que la prescripción responde a razones de seguridad jurídica y de economía procesal. De estos criterios, el que goza de mayor relevancia es la **seguridad jurídica** proclamada en el art. 9.3 CE¹⁵. Este principio protege tanto la seguridad jurídica del acusador, por la dificultad de reconstruir las piezas del hecho delictivo; como del acusado, por la complejidad de obtener los datos necesarios para formar una convicción al juzgador de su inocencia. La solución adoptada por esta figura supone un conflicto manifiesto con la justicia material, pues se deja de juzgar un delito. La seguridad jurídica también supone una garantía para el titular del poder punitivo, el Estado, puesto que asegura la eficacia de la acción penal en el proceso a través del plazo impuesto para la persecución del delito, que redundaría en una mayor agilidad judicial sin dilaciones indebidas.

Por lo tanto, de lo dicho anteriormente, partimos de que la institución de la prescripción es un supuesto de **“injusticia material”**, ya que pretende dejar sin enjuiciamiento un ilícito penal, y por consiguiente, sólo puede ser fundamentada en un principio de justicia material, tal y como reconoce amplia jurisprudencia del Tribunal Supremo y Tribunal

¹⁴ Mir Puig, S. (2016), *Derecho Penal. Parte General*, Barcelona, ed. Reppertor, p. 779.

Véase también Landecho Velasco, C.M. y Molina Blázquez, C. (2015), *Derecho Penal Español. Parte General*, 9ª edición, Madrid, editorial Tecnos, p. 666.

¹⁵ Martínez Pardo, V. (2011), “La prescripción del delito”..., ob. cit., pp.131 y 132.

Constitucional: “la institución de la prescripción, en general, encuentra su propia justificación constitucional en el principio de seguridad jurídica”¹⁶.

Sin embargo, muy lejos de alegar la seguridad jurídica como fundamento en el principio de justicia material, Muñoz Conde, considera que la fundamentación de la prescripción radica en razones de seguridad jurídica, por encima de consideraciones de estricta justicia material, para impedir el ejercicio del poder punitivo¹⁷. En la misma línea opuesta, se sitúa González Tapia, que valora el fundamento de la prescripción en la seguridad jurídica como un planteamiento correcto pero insuficiente¹⁸, y añade que es la existencia de otro argumento, junto a la seguridad jurídica, el que garantiza la prescripción. Dicha justificación reside, para esta autora, en la **pena** por la influencia que ejerce el tiempo sobre la eficacia de la misma, dado que la necesidad de pena es lo que justifica el uso del “*ius puniendi*” por el Estado.

2.2. NATURALEZA JURÍDICA DE LA PRESCRIPCIÓN DEL DELITO.

La naturaleza jurídica de la prescripción del delito, dada su notable indeterminación, se presenta como otro punto de discrepancia entre los autores y estudiosos de la materia, por lo que se ha catalogado tradicionalmente según las diferentes posturas y los principales argumentos que adopta la doctrina en tres teorías: teoría sustantiva, teoría procesal y teoría mixta.

2.2.1. TEORÍA SUSTANTIVA.

La **teoría sustantiva** alude a los efectos que la prescripción ocasiona fuera del proceso y la incluye como parte del Derecho sustantivo o material, a pesar de que dichos efectos se proyecten en el proceso penal como consecuencia inevitable y lógica de la renuncia previa del Estado a su derecho punitivo¹⁹. La mayoría de la jurisprudencia, incluido el propio Tribunal Constitucional²⁰, se decanta por una concepción sustantiva de la prescripción, exenta de exigencias procesales. Quienes aceptan la teoría sustantiva consideran que la prescripción

¹⁶ Sentencia del Tribunal Constitucional 157/1990, de 18 de octubre (FJ 3).

¹⁷ Muñoz Conde, F. y García Arán, M. (2015), *Derecho Penal...*, ob. cit., p. 432.

¹⁸ González Tapia, M.I. (2003), *La prescripción ...*, ob. cit., p. 63.

¹⁹ Martínez Pardo, V. (2011), “La prescripción del delito”..., ob.cit., p.130.

²⁰ Sentencia del Tribunal Constitucional 63/2005, de 14 de marzo (FJ 2).

imposibilita la imposición de una pena por extinción de la responsabilidad penal al responsable de la acción delictiva por el transcurso del tiempo, rechazando que la prescripción haga desaparecer el delito o afecte a la culpabilidad del presunto delincuente.

Entre los autores que abogan por esta teoría, podemos distinguir dos líneas: de un lado, aquellos que sostienen que la punibilidad está encuadrada en la estructura del delito y la prescripción excluye el delito como consecuencia concurrente de la desaparición de la punibilidad; de otro lado, los que estiman que la punibilidad no es elemento del delito, por lo que la prescripción sólo afecta a la aplicación de la pena y no al delito.

2.2.2. TEORÍA PROCESAL.

La **teoría procesal** hace referencia a los efectos que produce la prescripción dentro del proceso. En contraposición de la teoría sustantiva mantiene que la prescripción soporta una naturaleza estrictamente procesal, no es el delito lo que prescribe, sino la acción para perseguirlo ante la imposibilidad de enjuiciar un injusto penal, como excepción procesal penal.

Los principales sustentos de argumentación de esta teoría son: la interpretación que se realiza del art. 666 LECr, referido como *artículos de previo pronunciamiento*, una denominación considerada inexacta pues refiere también a cuestiones de fondo, por lo que no proporciona la solución definitiva a una incógnita tan decisiva como la determinación de la naturaleza jurídica de esta institución; de otro lado, está la economía procesal como justificación, que tampoco supone un argumento consolidado en la regulación procesal para el enjuiciamiento de la naturaleza jurídica de la prescripción²¹.

2.2.3. TEORÍA MIXTA.

La **teoría mixta**, sigue una línea intermedia entre las dos anteriores, situando a la prescripción como una institución de naturaleza mixta. El art. 130 CP, como hemos indicado en líneas anteriores, incluye a la prescripción entre las causas de extinción de responsabilidad penal, por lo que su naturaleza material o sustantiva es incuestionable; pero por otra parte el art. 666 LECr, como se ha expresado, la circunscribe entre las excepciones de previo

²¹ Pedreira González, F.M. (2004), *La prescripción del los delitos ...*, ob. cit., p.93.

pronunciamiento que impiden la celebración del juicio. Por lo tanto, a pesar de predominar la naturaleza sustantiva de la prescripción, se justifica de este modo su naturaleza mixta basada en, no sólo la exclusión de la responsabilidad criminal, sino en los indudables efectos que provoca en el proceso, evitando el mismo. Así, para razonar la naturaleza mixta de esta institución, se distingue en la doctrina entre los autores que se basan en los efectos legales que produce y, en contraposición, los autores que se apoyan en el fundamento que conceden a la prescripción.

La valoración de esta teoría necesita del estudio del cauce que nos hace llegar a esta conclusión y el análisis de los diferentes fundamentos en que se basa, ambos realizados en un momento posterior. El hecho de que la prescripción surta efectos en el proceso penal, no aclara si los mismos son principales o accesorios, o si estos efectos son esenciales o el resultado de la renuncia del Estado al efectivo uso de la potestad punitiva.

En caso de que la prescripción del delito sea alegada como cuestión previa, dará lugar a un auto de sobreseimiento libre; en cambio, si se aprecia su existencia en la sentencia, motivará una sentencia absolutoria. Martínez Pardo nos cuestiona si en el primer caso se evita finalmente el proceso porque existe una causa de exclusión de la pena, o en contra, si es la exclusión de la pena lo que hace inútil el proceso²². La íntima relación entre delito y pena es la razón que siembra incertidumbre a la hora de dictaminar solución al problema.

El Tribunal Supremo estima que esta doble naturaleza es la que suscita que la prescripción y el cumplimiento del plazo prescriptivo pueda ser apreciada en cualquier momento del proceso, de oficio o a instancia de parte.

2.3. PRINCIPIOS INFORMADORES DE LA PRESCRIPCIÓN DEL DELITO.

La prescripción, como institución de Derecho penal, cuenta con una serie de principios que comprenden en su aplicación verdaderas garantías para el sujeto beneficiado por los efectos prescriptivos, resultado extraído de la imputación de la naturaleza sustantiva a la prescripción penal.

²² Martínez Pardo, V. (2011), “La prescripción del delito”..., ob. cit., p.131.

2.3.1. PRINCIPIO DE IRRETROACTIVIDAD Y DE RETROACTIVIDAD FAVORABLE AL REO.

Un fiel reflejo del principio de legalidad trasladado al Derecho penal es la prohibición de retroactividad de normas desfavorables, esto es, si perjudican al reo. El Tribunal Constitucional vincula este principio de irretroactividad con el de seguridad jurídica e interdicción de la arbitrariedad.

La plasmación práctica de la seguridad jurídica se evidencia en la limitación que supone para el legislador la prohibición de la retroactividad, pues le imposibilita a implantar y adaptar sus normas teniendo en consideración hechos acontecidos e impide la persecución de dichos hechos a través de modificaciones sobre los preceptos ya existentes o la creación de nuevos con tal fin.

2.3.2. PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD DE LOS PLAZOS PRESCRIPTIVOS.

Este principio, de proporcionalidad, rige en la generalidad del Derecho público, no sólo siendo de aplicación en Derecho administrativo, sino también en Derecho penal y procesal penal. La relevancia de la proporcionalidad es esencial, pues supone una restricción al ejercicio del “*ius puniendi*” por parte del Estado, vinculando tanto al legislador, como a los órganos jurisdiccionales.

La instauración de plazos prescriptivos que resulten claramente desproporcionados originaría una lesión manifiesta a este principio, pues debe haber una correlación directa en consecuencia a la gravedad de la infracción cometida (prescripción del delito) o de la pena impuesta (prescripción de la pena y medidas de seguridad). Pero tampoco sería conforme al principio de proporcionalidad el establecimiento de penas proporcionadas al hecho cometido, si en lo sucesivo se dilatan de forma indefinida o desproporcionada en su ejecución. Por lo que la proporcionalidad exigida por este principio no debe ser tenida únicamente en cuenta en la intensidad del ejercicio del “*ius puniendi*”, sino además en su alcance temporal²³, acotado por la prescripción.

²³ Pedreira González, F.M. (2004), *La prescripción del los delitos ...*, ob. cit., p.165.

2.3.3. APRECIACIÓN DE OFICIO Y POSIBILIDAD DE ALEGACIÓN EN CUALQUIER MOMENTO DEL PROCESO.

La apreciación de oficio y su posibilidad de alegación en cualquier momento del proceso es una de las especialidades que presenta la prescripción, tal y como se ha anunciado en apartados anteriores y se hará en lo sucesivo cuando se requiera. Este principio, como puede extraerse de sus consecuencias lógicas, representa una gran seguridad y garantía para el interesado en el discurrir del proceso, consecuencia de la atribución sustantiva a la naturaleza de la prescripción criminal.

En mi opinión, la obligatoriedad de la apreciación de oficio de la prescripción puede ser el producto de su propio fundamento, tenido en cuenta como la renuncia del Estado en el uso del “*ius puniendi*”, ante lo que parece sensato y congruente afirmar que deba ser él mismo, a través de los jueces y tribunales quien reconozca su claudicación en la persecución del delito que se trate, no corriendo de parte del presunto infractor la carga de la prueba. Por ello además, parece más lógico aún que en caso de no tenerse en cuenta la concurrencia de la prescripción en dicho proceso por parte del órgano jurisdiccional, se posibilite al interesado su alegación en cualquier momento del proceso, máxime conocida la relevancia de los efectos que puede desplegar a través de la extinción de la responsabilidad penal.

Para Banaloché Palao, la estimación de la naturaleza procesal de la prescripción no le imposibilita mantener paralelamente la presencia de un obstáculo que impide el desenvolvimiento habitual del juicio oral y su finalización mediante un pronunciamiento justo²⁴. De este modo, justifica su apreciación de oficio por parte del juez y su obligación de dictar una resolución que ponga fin al proceso.

2.3.4. PRINCIPIO “IN DUBIO PRO REO”.

La base de este principio es principalmente la presunción de inocencia, que debe considerarse tanto en acciones constitutivas de delito, como en causas de extinción de la responsabilidad penal, imputabilidad y culpabilidad.

²⁴ Banaloché Palao, J. (1997), “Algunas reflexiones críticas...”, ob. cit., p. 312.

Respecto a lo que a materia de prescripción se refiere, pueden surgir dudas sobre cuestiones como la fecha de comisión del delito u otras cuestiones que deben decidirse en razón a lo que sea más favorable para el reo. Nuestro Tribunal Supremo, a través de sus pronunciamientos, es partidario de la aplicación del principio “*in dubio pro reo*”, de lo que renegaba tiempo atrás, pues defendía que la prueba debía recaer sobre el sujeto que invocaba la prescripción, y tenía que acreditarse por parte de éste para su estimación. Actualmente, el Tribunal Supremo opta por resolver en consideración a lo más favorable al reo ante dudas o indeterminaciones.

2.4. POSICIONES CONTRARIAS A LA PRESCRIPCIÓN DEL DELITO.

En la doctrina existen posiciones totalmente opuestas a la figura de la prescripción del delito y su justificación en el ordenamiento jurídico. Las **escuelas absolutas** rechazan la legitimidad de la prescripción, amparándose en que se trataba de una institución contraria a la naturaleza y objetivos de la pena, como consecuencia irremediable del delito.

Además de su rechazo, se propuso modificar la esencia de la prescripción por la **escuela positiva italiana**, que establece prioridad absoluta al estudio del delincuente, restando valor al hecho del mismo. La escuela positiva italiana, compuesta por autores como Garófalo, considera que las características individuales del delincuente deben ser tenidas en cuenta y admitir la prescripción sólo si éste no resultara un peligro para la sociedad, basando su argumento en principios de defensa social y peligrosidad criminal. En esencia, la criminología clásica adoptó una visión crítica del “*ius puniendi*”, frente al positivismo criminológico, que defiende un evidente antiindividualismo²⁵. Otro claro ejemplo de contraposición a la prescripción penal, respecto al carácter imperecedero de la culpabilidad, viene representado por la **legislación penal alemana nacionalsocialista** y autores como Reimer.

La doctrina imperante en materia penal estima que debe considerarse la prevención como fin de la pena, aunque encuadrada en ciertos límites como reflejo de la noción de proporcionalidad y justicia distributiva propia de un Estado democrático de Derecho²⁶.

Desde esta concepción, la pena ya no supone la consecuencia irremediable del delito. Partiendo de esta idea, es innegable la existencia de la prescripción penal y su justificación en

²⁵ Pedreira González, F.M. (2004), *La prescripción del los delitos ...*, ob. cit., p.74.

²⁶ Cobo del Rosal, M./ Vives Antón, T.S. (1999), *Derecho penal...*, ob. cit., p. 822.

razones consolidadas, pues la negación de la prescripción supondría el detrimento de los derechos y garantías individuales a favor de unos pretendidos intereses sociales y colectivos situados al margen del individuo, sin dudar en obviarlo si es necesario²⁷.

2.5. DIFERENCIACIÓN DE LA PRESCRIPCIÓN DEL DELITO CON INSITUACIONES SIMILARES.

En este apartado hemos considerado oportuno recoger aquellas instituciones que más similitudes pueden guardar, a simple vista, con la prescripción penal. La finalidad es establecer, en base al concepto de prescripción que hemos expuesto con anterioridad, las semejanzas que guardan estas figuras, y principalmente destacar las características diferenciadoras que hacen de esta institución una figura única y genuina dentro del sistema penal. Tales instituciones a analizar son la caducidad, la prescripción extintiva y la prescripción de la pena.

2.5.1. PRESCRIPCIÓN DEL DELITO Y CADUCIDAD.

Prescripción y caducidad son instituciones que, generalmente en las diversas ramas del derecho, son estudiadas simultáneamente pero con importantes contrastes. La prescripción del delito respecto de la caducidad de derechos comparten un fundamento general, que es el interés comunitario en la pronta certidumbre de una situación jurídica, que se encuentra pendiente de una posible o eventual modificación²⁸.

Otra similitud que presentan ambas se manifiesta en la pérdida total de la facultad (derecho o potestad) a la que se refieren que debe apreciarse de oficio por el Juez, sin necesidad de ser alegada por quien resulte beneficiado.

La diferencia primordial entre prescripción del delito y caducidad es que la primera admite causas de interrupción y suspensión, mientras que la segunda, generalmente, tiene efecto extintivo radical y automático y no viéndose afectada por éstas causas.

²⁷ Pedreira González, F.M. (2004), *La prescripción del los delitos ...*, ob. cit., p.75.

²⁸ Díez Picazo, L./ Guillón, A. (2016), *Sistema de Derecho civil*, T.I, editorial Tecnos, Madrid, p.513.

2.5.2. PRESCRIPCIÓN DEL DELITO Y PRESCRIPCIÓN EXTINTIVA CIVIL.

Como es sabido, la prescripción del delito opera en el ámbito penal, siendo la prescripción extintiva una materia propia del Derecho Civil. Mientras que en materia penal prevalece el interés público y los derechos afectados no son renunciables, en el ámbito civil predomina el interés privado y la disponibilidad de los derechos. Consecuencia de esta afirmación, hemos de puntualizar que en materia penal no podemos hablar de una presunción de renuncia del interesado o de un proyecto de castigo al negligente que se demore en el ejercicio de la acción, ya que la persecución y el castigo de los delitos no es un mero derecho subjetivo del que pueda disponer el Estado cuando lo estime conveniente, sino una obligación²⁹.

De ambas figuras podemos extraer como diferencias esenciales que la prescripción del delito es irrenunciable y puede ser apreciada de oficio por el Juez o en cualquier momento del proceso, tal y como se admite por la doctrina y jurisprudencia; mientras que la prescripción civil o extintiva tiene carácter renunciable y ha de ser alegada en el momento oportuno, y no resulta apreciable de oficio.

Otra distinción importante es la referente al cómputo de plazos, materia que provoca gran problemática como analizaremos detenidamente más adelante. La prescripción extintiva tiene en cuenta a efectos de cómputo del plazo, como *dies a quo*, el momento en que la acción pudo ser ejercitada, basada en el apotegma “*contra non valentem agere, non currit praescriptio*”. En cambio, el *dies a quo* de la prescripción del delito se inicia desde el momento en que se comete la infracción punible (art. 132.1 CP).

2.5.3. PRESCRIPCIÓN DEL DELITO Y PRESCRIPCIÓN DE LA PENA.

En este caso nos hallamos ante dos figuras reguladas como causas de extinción de responsabilidad criminal, por lo que nos situamos únicamente en el ámbito penal. Pérez Ferrer³⁰, nos define la prescripción como la extinción de la responsabilidad penal motivada

²⁹ Pedreira González, F.M. (2004), *La prescripción del los delitos ...*, ob. cit., p.40.

³⁰ Pérez Ferrer, F. en Morillas Cueva, L. (Dir.) (2015), “La extinción de la responsabilidad criminal: prescripción de los delitos y las penas y cancelación de antecedentes penales”, *Estudios sobre el Código Penal Reformado*, 10ª edición, Madrid, editorial Dykinson, p. 310.

por el transcurso del tiempo entre la comisión del delito y el momento de su efectiva persecución, sin que sea juzgado (**prescripción del delito**), o entre la imposición de una pena o medida de seguridad y el momento de su ejecución, o tras una interrupción de su cumplimiento sin que la pena se cumpla o se acabe de ejecutar (**prescripción de la pena y de medida de seguridad**).

Como hemos indicado previamente, la prescripción penal presenta dos modalidades, la prescripción del delito (art. 131 y 132 CP) y la prescripción de la pena (art. 133 y 134 CP) y medidas de seguridad (art. 135).

La diferencia entre prescripción de delito y prescripción de la pena es la pluralidad de plazos y el momento procesal en que despliegan su operatividad. De este modo, la prescripción del delito despliega sus efectos con anterioridad a la posible **sentencia condenatoria firme**, mientras que la prescripción de la pena y de la medida de seguridad opera a partir de dicho momento (pena impuesta). Dicha sentencia supondría el límite máximo para la prescripción del delito, en cambio para la prescripción de la pena representa su límite mínimo.

El objeto de nuestro estudio únicamente se fundamenta en la primera de las modalidades, la prescripción del delito, por lo que no profundizaremos en el análisis de la prescripción de la pena, sin perjuicio de realizar alguna reseña merecedora de ser tenida en cuenta.

3. PLAZOS DE PRESCRIPCIÓN DEL DELITO.

Los plazos de prescripción del delito se regulan en los arts. 131 y 132 CP. Dichos plazos fijados gozan de mayor brevedad en casos en que el delito no ha sido aún juzgado (prescripción del delito), que en aquellos en que ya ha sido impuesta la pena (prescripción de la pena). En cuanto a la duración de los plazos de prescripción, ésta dependerá de la gravedad del delito.

Tal y como destacamos anteriormente, existen una serie de **delitos imprescriptibles**, a los que no afectan los plazos prescriptivos regulados en el art. 131.3 CP, que son los delitos de lesa humanidad y de genocidio, delitos contra las personas y bienes protegidos en caso de

conflicto armado, salvo los castigados en el art. 614 CP, y delitos de terrorismo que impliquen la muerte de una persona.

Los plazos para la prescripción del delito contenidos en el art. 131.1 CP son los siguientes:

- Veinte años, cuando la pena máxima señalada al delito sea prisión de quince o más años.
- 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.
- Diez, cuando la pena máxima señalada por la ley sea prisión o inhabilitación por más de cinco años y que no exceda de diez.
- Cinco, los demás delitos, excepto los delitos leves y los delitos de injurias y calumnias, que prescriben al año.

La LO 5/2010 introduce importantes cambios en la prescripción, destacando entre los más relevantes la ampliación del plazo de prescripción en caso de delitos menos graves, que se incrementa de tres a cinco años, un endurecimiento notable y no suficientemente justificado según Guinarte Cabada³¹. Además se mantiene el plazo de un año para los delitos de injurias y calumnias. Esta modificación es resultado de la voluntad de restituir la sensación subjetiva de impunidad y desconfianza hacia la Administración de Justicia³², pues en la actualidad no es extraño encontrar delitos de este tipo que por su extremada dificultad en su investigación prescriben antes de iniciarse su persecución.

Como podemos observar, para determinar el cómputo del plazo, el art. 131 CP utiliza las expresiones “*pena máxima señalada al delito*” (art. 131.1, 1º CP) y “*pena máxima señalada por la Ley*” (art. 131.1, 2º y 3º CP). Estos términos mantienen en apariencia de ambigüedad de la combinación de ambos sistemas³³, tal y como considera Martínez Pardo.

³¹ Guinarta Cabada, G. en Álvarez García, F.J. y González Cussac, J.L. (2015), “Prescripción de los delitos y de las penas”, *Comentarios a la reforma penal de 2015*, Tirant lo Blanch, Valencia, p. 455.

³² Mir Puig, S. (2016), *Derecho Penal. Parte General...*, ob. cit., pp. 801.

³³ Martínez Pardo, V. (2011), “La prescripción del delito”..., ob. cit., p.128.

La doctrina se divide a favor de estos sistemas. Por un lado, tenemos el **sistema de pena en abstracto**, basado principalmente en el principio de legalidad, pues se tiene en cuenta el plazo de prescripción del tipo que impone la ley; por otro lado, el **sistema de pena concreta** permite una determinación más precisa de la responsabilidad, pues se interpretan los plazos, una vez contemplados los grados de ejecución y de participación³⁴. Éste segundo, el sistema de pena concreta, afirma Martínez Pardo que es más coherente con la naturaleza material de la prescripción, pues supone un acercamiento a su naturaleza procesal al establecer el plazo prescriptivo en atención a la pena asignada. No obstante, jurisprudencialmente se ha venido aplicando el sistema de pena en abstracto, aunque gradualmente el Tribunal Supremo retoma el criterio de ponderación según el grado de ejecución y participación, sin perjuicio de eludir la pena en abstracto.

Por último, el precepto hace referencia a los supuestos de **concurso de infracciones o de infracciones conexas**, y el art. 131.4 CP establece como plazo de prescripción el correspondiente al delito más grave.

La aplicación del plazo de prescripción del delito más grave en este tipo de delitos, viene originada por la plasmación en la ley del criterio jurisprudencial seguido por el Tribunal Supremo. Según la jurisprudencia, el hecho que motiva la aplicación de esta máxima es la consideración de una única **unidad delictiva** entre los diferentes delitos en concurso, pues la labor de separar cada uno de ellos y determinar la prescripción de cada uno sería ardua tarea.

Pero la aplicación de esta regla sólo afecta al concurso ideal y medial de delitos, y no al concurso real, dado que en este concurso, como es sabido, una pluralidad de hechos dan lugar a una pluralidad de delitos, por lo que quedaría excluido del argumento de unidad delictiva.

Por tanto, para Mir Puig, carecería de sentido no computar los plazos de prescripción para cada uno de los delitos por separado, incluso yendo más allá, tampoco puede afirmarse una unidad delictiva en el concurso medial de delitos, que no es un concurso ideal, sino uno real³⁵. Para resolver este problema, este autor opina que resultaría preferible realizar una interpretación restrictiva del precepto, que limitase su aplicación exclusivamente a los casos de concurso ideal de delitos, dejando al margen los de concurso real y medial.

³⁴ Landecho Velasco, C.M. y Molina Blázquez, C. (2015), *“Derecho Penal Español...”,* ob. cit., p. 666.

³⁵ Mir Puig, S. (2016), *Derecho Penal. Parte General...*, ob. cit., pp. 804.

En el art. 131.4 CP se hace referencia a los supuestos de conexidad delictiva, que según recoge el art. 17 LECrim., “*se consideran delitos conexos: 1.º Los cometidos por dos o más personas reunidas. 2.º Los cometidos por dos o más personas en distintos lugares o tiempos si hubiera precedido concierto para ello. 3.º Los cometidos como medio para perpetrar otros o facilitar su ejecución. 4.º Los cometidos para procurar la impunidad de otros delitos. 5.º Los delitos de favorecimiento real y personal y el blanqueo de capitales respecto al delito antecedente. 6.º Los cometidos por diversas personas cuando se ocasionen lesiones o daños recíprocos.*”

Enunciado lo anterior, Mir Puig establece que en ninguno de los casos de conexidad delictiva es necesaria la existencia de una unidad delictiva, pues la naturaleza procesal de estos delitos se encuentra justificada por la conveniencia de que no se produzca en algunos casos la llamada continencia de la causa³⁶ (definida como la unidad que debe haber y resulta indispensable en todo juicio; esto es, una acción principal, uno el Juez y unas las partes que litiguen hasta el término. En el caso de quiebra, todas las acciones son atraídas por el Juez que conoce de la misma, precisamente con objeto de impedir que se divida la continencia de la causa, que podría originar el caos jurídico y jurisdiccional de fallos dispares sobre lo mismo y entre los mismos). Pues bien, esta conveniencia procesal, destinada también a garantizar la correcta averiguación y posterior enjuiciamiento de los hechos, no tiene nada que ver con el fundamento de la prescripción del delito (necesidad de pena).

Este criterio presentaba aún más dificultad antes de la reforma acometida por la Ley Orgánica 1/2015, cuando existían acumulación de hechos, algunos calificados como delito y otros como falta en un mismo procedimiento. No es así cuando las distintas conductas son atribuidas a varios imputados, algunas constitutivas de delito y otras de falta, a lo que habría de estar al plazo prescriptivo que se prevé para este tipo de conductas, tal y como declara por la Sentencia del Tribunal Supremo 6342/2013, de 17 de diciembre, en su Fundamento Jurídico 1 que concluye así: “*las llamadas faltas incidentales si bien pueden, y deben, ser juzgadas en el mismo procedimiento que se siga por delitos aún cuando los sujetos pasivos sean diferentes y no exista relación concursal no impide de manera alguna que pueda apreciarse la prescripción si respecto de la falta "procesalmente vinculada", pero no materialmente conexa con el delito, han transcurrido los plazos de paralización contravencionalmente relevantes [...] la unidad de proceso, en este caso, no debe comportar*

³⁶ Mir Puig, S. (2016), *Derecho Penal. Parte General...*, ob. cit., pp. 805.

*la unidad de plazos prescriptivos a partir del previsto para la infracción más grave”*³⁷. Esta problemática se ha visto claramente atenuada con la introducción de los delitos leves y la derogación de faltas por la LO 1/2015.

3.1. DETERMINACIÓN “DIES A QUO”.

En el plazo de prescripción del delito y su determinación, el *dies a quo* supone una de las cuestiones más debatida por la doctrina. El *dies a quo*, recogido en el art. 132 CP, es el día a partir del cual comienza a computarse el plazo prescriptivo, por lo cual no es asunto baladí en una materia donde los plazos y el transcurso del tiempo juegan un papel tan significativo, ya que el criterio que se adopte determinará la extinción de la responsabilidad del sujeto o su condena.

De conformidad con el fundamento de la prescripción, no resulta tolerable que en un Estado de Derecho la incertidumbre de la amenaza penal sea prorrogada en el tiempo de forma indefinida³⁸, por lo que el propio art. 132.1 CP establece, como criterio general para la determinación del *dies a quo* en la prescripción de un hecho que aún no ha sido objeto de persecución penal alguna, **el día en que se haya cometido la infracción punible.**

Respecto al criterio sostenido por el Código Penal y la terminología utilizada en cuanto al día en que se haya cometido la infracción punible, Mir Puig, muy acertado a mi juicio, mantiene que la redacción propuesta por este precepto deja abierta la cuestión, sin decidir si la infracción punible ha de entenderse cometida en el momento de realización de la conducta o en el de producción del resultado. La doctrina dominante se sitúa a favor del la teoría del resultado³⁹, lo cual considero más idóneo, pues es el momento de efectiva lesión del bien jurídico protegido, siendo de lo contrario, el tiempo transcurrido entre la realización de la conducta y la efectiva causación del resultado, un amparo jurídico para la prescripción en favor del presunto delincuente, protección que ya de por sí la institución, por su configuración y fundamento, le brinda desde que comienza el transcurso de su plazo.

Para el caso de **delitos continuados, delitos permanentes o infracciones que exijan habitualidad** el plazo prescriptivo se computará, bien desde el día en que tuvo lugar la última infracción, bien desde el día en que se eliminó la situación ilícita o desde que cesó la conducta

³⁷ Sentencia del Tribunal Supremo 984/2013, de 17 de diciembre (FJ 1) (Roj: STS 6342/2013).

³⁸ Pérez Ferrer, F. en Morillas Cueva, L. (Dir.) (2015), “La extinción...”, ob. cit. p. 317.

³⁹ Mir Puig, S. (2016), *Derecho Penal. Parte General...*, ob. cit., pp. 808.

originadora de la actividad delictiva. Sin embargo, también Mir Puig, nos plantea una discusión referida al momento en que empieza la computación del plazo para los partícipes y encubridores: si al mismo tiempo que el hecho del autor o a partir del acto de participación o encubrimiento. Un sector doctrinal se basa en el principio de accesoriedad respecto a los partícipes (inductores, cooperadores necesarios y cómplices), para sostener que no deben prescribir hasta que no lo haga el hecho del autor. La solución definitiva dependerá de si se opta por aplicar la teoría de la actividad o la teoría del resultado para la determinación del inicio del plazo. Ambas teorías resultan coherentes y correctas en su aplicación, tanto la del resultado como esperar a que la actuación del partícipe tenga como resultado la perpetración del hecho del autor; como la teoría de la actividad, que resulta más congruente y lógica, considerando el momento en que cada partícipe actúe.

En la misma línea, González Tapia propone que la participación ha de tratarse del todo diferente, pues no puede convertirse el reproche individual en colectivo, por lo que en función de la participación debe graduarse dado que la serie de infracciones difiere a la del autor. Incluso se inclina a establecer que si el partícipe ha contribuido en la infracción más grave debe computarse desde la consumación de la última infracción en la que haya participado, sólo debiendo coincidir el cómputo con el autor cuando actúe en la totalidad de infracciones que conforman la serie del autor⁴⁰.

En esta cuestión he de ratificar indudablemente la postura de Mir Puig, pues como se analizó en líneas anteriores referentes al concurso de delitos conexos o infracciones conexas son delitos considerados como una unidad delictiva, pero tal y como enunciamos por parte de la Sentencia del Tribunal Supremo 6342/2013, establecía que *“la unidad de proceso, en este caso, no debe comportar la unidad de plazos prescriptivos”*, máxime cuando a la hora de enjuiciar y determinar la pena se individualizan las conductas y las penas, lógicamente a cada sujeto le correspondería una pena dependiendo de su grado de participación, por lo que con mayor razón no cabría tener en cuenta a efectos de prescripción que el plazo para todos los partícipes se compute en el mismo momento que el autor, con la salvedad establecida por González Tapia *“sólo debiendo coincidir el cómputo con el autor cuando actúe en la totalidad de infracciones que conforman la serie del autor”*. Por tanto estimo oportuno que el plazo de prescripción para los partícipes comience a correr en el momento en que la participación de cada sujeto se haga efectiva, y sólo y únicamente en casos donde sea

⁴⁰ González Tapia, M.I. (2003), *La prescripción ...*, ob. cit., p. 187.

imposible determinar el momento en el que esta participación se realiza, sí aplicar el mismo momento de inicio del cómputo del plazo de prescripción que para el autor.

Respecto a la **tentativa** la prescripción iniciará su plazo cuando el sujeto realice el último acto ejecutivo, con la salvedad de la autoría mediata donde se emplea un instrumento que actúa con posterioridad al autor, donde deberemos de optar entre el momento de actuación del autor mediato (teoría de la actividad) o el momento en que termine su intervención el instrumento (teoría del resultado)⁴¹.

Según la doctrina⁴², destacamos dos grandes teorías seguidas en la materia penal en cuanto a la teoría del delito en general: la **teoría unitaria**, que considera el delito como un todo, norma o sanción que no requiere de ningún análisis en planos o niveles de estudio, pues su esencia no reside en cada elemento, sino en el todo, en la unidad del delito como bloque monolítico indivisible; y la otra **teoría contrapuesta**, es la diferenciadora o de valoración jurídica, adoptada en la mayoría de los sistemas penales de corte europeo-continental y en nuestro sistema español, que defiende que hay que realizar una distinción en cuanto a los grados de participación de cada sujeto en los supuestos en que concurren varios partícipes activos en el hecho delictivo, en función de la aportación individualizada al injusto cometido.

Pues bien, de la aplicación práctica de estas teorías y con asiento fundamental en las mismas han surgido criterios de variada consideración:

- Criterio de las actividades del sujeto activo, el cual sostiene que se produce el inicio de la prescripción en el momento en que el mencionado sujeto manifiesta su voluntad para realizar la acción u omisión.
- Criterio de la consumación, que sitúa el inicio del plazo de la prescripción en el momento de la consumación del delito, y por tanto de la realización de todos los elementos típicos. La jurisprudencia y la doctrina mayoritaria han optado por considerar que nuestro Código Penal ha tomado como criterio general el de consumación.
- Criterio del conocimiento del delito, que sostiene el inicio de la prescripción en el momento en que se produce la terminación del delito.

⁴¹ Mir Puig, S. (2016), *Derecho Penal. Parte General...*, ob. cit., pp. 809.

⁴² Martínez Pardo, V. (2011), “La prescripción del delito”..., ob. cit., pp.129.

En el segundo párrafo del art. 132.1 CP se materializa un especial modo de computar la prescripción de la acción penal en casos que afecten a una **víctima menor de edad** de tentativa de homicidio y en los delitos de aborto no consentido, lesiones, trata de seres humanos, contra la libertad, de torturas y contra la integridad moral, la libertad e indemnidad sexuales, la intimidad, el derecho a la propia imagen y la inviolabilidad del domicilio. En estos supuestos, el plazo prescriptivo se comenzará a computar cuando la víctima alcance la mayoría de edad, y si falleciera antes de alcanzarla, se computará desde la fecha del fallecimiento. Esto nos induce a considerar que el propio Código Penal claramente quiere revestir de una especial protección a las víctimas menores de los delitos que en mayor grado puedan afectar a su personalidad⁴³.

También es el art. 132 CP, en su apartado segundo, el que regula la **interrupción del plazo prescriptivo**, en supuestos cuya presunta infracción se ha comenzado a perseguir, pero el procedimiento quedó paralizado durante un tiempo que supera el plazo de prescripción previsto para ésta infracción. En este caso el cómputo del plazo se iniciará desde que se paralice el procedimiento o concluya sin condena, cuestión que trataremos en un punto específico más adelante por la interesante dificultad de interpretación que presenta.

3.2. DETERMINACIÓN “DIES AD QUEM”.

La determinación del *dies ad quem* es igualmente un punto de gran importancia en la institución de la prescripción, pues supone la finalización del plazo prescriptivo y por tanto que los efectos propios de esta figura recaigan sobre el sujeto, como es la extinción de la responsabilidad criminal. No obstante, al contrario que la determinación del inicio del cómputo del plazo, su finalización no presenta gran dificultad, pues simplemente consiste en dejar pasar el tiempo marcado desde el *dies ad quem*, una vez determinado éste.

Hemos de remitirnos a la legislación civil para referirnos a la interpretación del plazo final de la prescripción penal, en concreto al art. 5.1 del Código Civil que computa el plazo final sobre los días, en contraposición del Derecho Penal que toma como base para el cómputo del tiempo los meses y los años. La jurisprudencia mayoritaria ha entendido que el plazo debe transcurrir en su totalidad, pues si se tiene en cuenta el día inicial para el cómputo, lo sensato es no tener en cuenta el último día del plazo, que de no ser así supondría una

⁴³ Pérez Ferrer, F. en Morillas Cueva, L. (Dir.) (2015), “La extinción...”, ob. cit., p. 317.

dilatación injustificada en el plazo de prescripción⁴⁴. Este tema sigue siendo objeto de discusión, tanto doctrinal, como jurisprudencial, motivo que debido a las recientes reformas acaecidas sobre el Código Penal podía haber sido resuelto introduciendo un criterio de determinación que arroje claridad a este asunto y ponga fin a debates o interpretaciones dispares.

3.3. INTERRUPCIÓN DE LOS PLAZOS PRESCRIPTIVOS.

La interrupción, prevista en el art. 132.2 y 3 CP, supone un impedimento en el transcurso del plazo prescriptivo, con la pérdida del lapso transcurrido hasta entonces, por la concurrencia de un presupuesto de hecho contemplado en la ley para tal efecto que irrumpe en la prescripción con anterioridad a la consecución total del plazo contemplado para la infracción. Por tanto, cuando desaparece la causa que origina la interrupción del plazo, la prescripción comenzará a computarse de nuevo en su totalidad.

En este ámbito surgen la mayoría de los problemas de interpretación, tanto de los actos procesales que accionan la interrupción, como la fórmula utilizada por la legislación anterior. Reflejo de ello, son las polémicas doctrinales más profundas surgidas entre **Tribunal Supremo y Tribunal Constitucional**, que se atemperan a través de la reforma llevada a cabo por la LO 5/2010. Esta modificación constituye todo un precedente en la superación del laconismo⁴⁵, originado por la redacción anterior de este precepto que establecía la concurrencia de la interrupción *“cuando el procedimiento se dirija contra el culpable”*. Con la actual regulación *“Se entenderá dirigido el procedimiento contra una persona determinada desde el momento en que, al incoar la causa o con posterioridad, se dicte resolución judicial motivada en la que se le atribuya su presunta participación en un hecho que pueda ser constitutivo de delito”*, apreciándose una mayor concreción de la norma de acuerdo con el criterio mantenido por la jurisprudencia, avalada por las Sentencias del Tribunal Constitucional 63/2005, de 14 de marzo⁴⁶ y 29/2008, de 20 de febrero⁴⁷. Así, se rompe con la línea adoptada por el Tribunal Supremo que atribuye efecto de interrupción a los **actos**

⁴⁴ Martínez Pardo, V. (2011), “La prescripción del delito”..., ob. cit., pp.130.

⁴⁵ Quintero Olivares, G. (2010), *Parte General del Derecho Penal...*, ob. cit., p. 835.

⁴⁶ Sentencia del Tribunal Constitucional 63/2005, de 14 de marzo (FJ 5).

⁴⁷ Sentencia del Tribunal Constitucional 29/2008, de 20 de febrero (FJ 10).

procesales que impulsan el proceso, por lo que el plazo prescriptivo, según esta doctrina será interrumpido el día de interposición de querrela o denuncia.

Dicha doctrina, como hemos indicado queda relegada por el Tribunal Constitucional, pues establece una vulneración al derecho a la tutela judicial efectiva, enunciado en el art. 24 CE, considerando una interpretación “*irracional, manifiestamente irracionable o incurso en error patente*”⁴⁸ al estimar que el procedimiento se dirige contra el presunto responsable con la simple presentación de la denuncia o querrela ante el órgano jurisdiccional. En el actual precepto se requiere para la interrupción de la prescripción, no sólo la presentación de denuncia o querrela, o su mera admisión a trámite, sino que establece como requisito necesario, un **acto judicial de dirección del procedimiento contra un sujeto determinado**. La interrupción derivada de la exigencia de una resolución judicial priva de efectos interruptores a determinados actos de otros órganos no dependientes del orden jurisdiccional penal⁴⁹, tales como el Ministerio Fiscal, por ejemplo la orden de detención dictada por el Ministerio Fiscal o cualquier acto procedente de la Policía.

Por otro lado, el art. 132.3 CP clarifica lo establecido por el apartado 2 del art. 132, en cuanto a lo que debemos considerar por persona determinada contra la que se dirige el procedimiento, disponiendo que “*la persona contra la que se dirige el procedimiento deberá quedar suficientemente identificada en la resolución judicial, ya sea mediante su identificación directa o mediante datos que permitan concretar posteriormente dicha identificación en el seno de la organización o grupo de personas a quienes se atribuya el hecho*”. Por lo que la denuncia o querrela dirigida contra desconocidos o la orden de búsqueda tendente a determinar a los responsables desconocidos, no pueden ser consideradas como actos dirigidos contra persona determinada, discurriendo el tiempo de prescripción a favor del presunto infractor, aún sin identificar.

No obstante, es muy habitual en la práctica que se conozca el origen del ataque o agravio y no se determine con exactitud la identificación de las personas responsables de los hechos, pero sí se proporcionan datos suficientes de la participación de una persona y alguna forma de esclarecer su identidad. En este caso se ha de entender la acción penal como dirigida

⁴⁸ Rodríguez Ramos, L. (2010), *Compendio de Derecho Penal. Parte General*, 2º edición, Madrid, editorial Dykinson, p. 316.

⁴⁹ Pedreira González, F.M. (2004), *La prescripción del los delitos ...*, ob. cit., p.273.

contra esa persona. Por tanto, este criterio no ha de llevarse a extremos absurdos⁵⁰ para exigir una identificación completa y perfecta de la persona hacia la que se dirige el procedimiento.

Según este precepto, no se requiere la determinación nominal de la persona, lo que puede inducir a inseguridad jurídica. La prescripción no podrá comprender a sujetos externos a la organización o grupo de personas a quienes se atribuya el hecho, por lo que Mir Puig nos cuestiona si respecto a la criminalidad organizada, la necesidad de determinación del presunto responsable es excesivo, por ejemplo por procesos en que progresa la investigación con resoluciones que no pueden determinar a los sujetos encargados de la dirección, y que, siguiendo la línea del art. 132.3 CP, no son susceptibles de efecto interruptor⁵¹.

3.4. SUSPENSIÓN DE LOS PLAZOS PRESCRIPTIVOS.

Otra consecuencia de la alteración del plazo prescriptivo es la suspensión, que con semejante configuración a la interrupción, a diferencia de ésta, la suspensión no produce la pérdida del tiempo transcurrido hasta la aparición del motivo suspensivo. Manzini establece gráficamente la diferencia esencial entre ambas figuras: *“se puede decir que la suspensión detiene temporalmente la construcción del edificio, mientras que la interrupción derriba todo lo que ya estaba construido”*⁵².

Como hemos referido antes, el conflicto doctrinal surgido entre el Tribunal Supremo y el Tribunal Constitucional es zanjado con la exigencia de una decisión judicial de procedimiento dirigido a una persona concreta. Pero la imposición de este criterio jurisprudencial no presenta una solución definitiva, pues el lapso de tiempo que corre entre la interposición de la querrela o denuncia y la resolución judicial por la que se admite y se cita al querrellado o denunciante no debe ir en contra del que ejercita la acción⁵³, pues la prescripción vendría originada por la dilación en el pronunciamiento judicial. Esta cuestión intentó solventarse por medio del Acuerdo de Pleno no jurisdiccional de 12 de mayo de 2005, por el que el Tribunal Supremo intentó mediar estableciendo que basta un auto incoando diligencias previas para interrumpir el plazo de prescripción, lo que seguía dejando abierta la

⁵⁰ Quintero Olivares, G. (2010), *Parte General del Derecho Penal...*, ob. cit., p. 837.

⁵¹ Mir Puig, S. (2016), *Derecho Penal. Parte General...*, ob. cit., pp. 810.

⁵² Pedreira González, F.M. (2004), *La prescripción del los delitos ...*, ob. cit., p.253.

⁵³ Quintero Olivares, G. (2010), *Parte General del Derecho Penal...*, ob. cit., p. 836.

conurrencia de la prescripción entre la presentación de la querrela o denuncia y el auto de diligencias previas.

La reforma operada por la LO 5/2010 dirime y arroja claridad a esta dificultad con la redacción del art. 132.2, 2º CP, que establece que entre la interposición de la querrela o denuncia y la decisión del órgano judicial, el plazo de prescripción quedará suspendido, con los efectos ya enumerados, y no interrumpido. En caso de admitirse la querrela o denuncia por la resolución judicial con la instrucción de diligencias previas se producirá la interrupción de la prescripción. Por el contrario, si se inadmite la querrela o denuncia la prescripción volvería a desplegar todos sus efectos.

Por lo que finalmente la suspensión de la prescripción con la reforma de 2010 quedaría configurada en el art. 132.2, 2º CP del siguiente modo, apreciándose:

- La presentación de querrela o denuncia dirigida a una persona determinada por una presunta infracción penal por un plazo máximo de seis meses desde su interposición. Al suprimir las faltas en la reforma de la LO 1/2015 y su sustitución por delitos leves en el Código Penal, se unifican los plazos en un sólo plazo de seis meses, que antes de la reforma eran dos: seis meses para los delitos y dos meses para las faltas.
- Si dentro de ese plazo se dicta resolución que admita la comisión de delito por el querrellado o denunciante o cualquier otra persona implicada en los hechos, la interrupción de la prescripción se entenderá retroactivamente producida en la fecha de la presentación de la querrela o denuncia.
- Se producirá la continuación del cómputo de la prescripción si dentro del plazo de 6 meses recae resolución judicial firme de inadmisión a trámite de la querrela o denuncia o por la que se acuerde no dirigir el procedimiento contra el querrellado o denunciado. También continuará el cómputo si, dentro de dicho plazo, el Juez de instrucción no adoptara ninguna de las resoluciones mencionadas.

La suspensión requiere de la exigencia de tres requisitos: que la *notitia criminis* se formalice a través de denuncia o querrela, que el sujeto se determine de forma concreta y que se presente ante un órgano judicial⁵⁴.

4. CONCLUSIONES.

Con la redacción y preparación de este trabajo hemos paseado por las más importantes sendas que la institución de la prescripción penal nos ofrece, y así hemos podido construir una comprensión más concreta de lo que encierra esta materia, que aún aguarda muchas líneas por escribir. Así pues, llega el momento de resolver las dudas que se nos planteaban antes de afrontar el estudio de la prescripción penal y de expresar la opinión personal que nos merece la situación actual de esta interesante figura.

La prescripción penal es una materia de una importancia decisiva y trascendental en el Derecho penal, como hemos reiterado un sinnúmero de ocasiones durante este trabajo, y la cual considero totalmente necesaria en el sistema jurídico de un Estado como el nuestro. A pesar de ello, me llama poderosamente la atención cómo en una institución de tal envergadura se condena por los propios autores el abandono y desapego por parte del propio sector doctrinal en una disciplina de tal arraigo histórico.

Por otra parte, los documentos y material que afortunadamente he podido manejar me han mostrado que en aspectos fundamentales de la estructura de la prescripción, doctrina e incluso jurisprudencia, no coinciden en absoluto, debido quizás a la indeterminación en algunos aspectos que denota esta institución, como la naturaleza jurídica o el fundamento jurídico, que normalmente suelen ser objeto de debate entre la doctrina, salvo determinadas cuestiones donde se establece una minuciosa y clara concreción legal.

Respecto de la naturaleza jurídica he podido observar que dependiendo de si optamos por afirmar que la prescripción ostenta una naturaleza procesal, sustantiva o mixta, según las teorías explicadas, se determina la interpretación de una forma muy dispar de algunos preceptos e incluso la dificultad de aplicación de alguno de los principios informadores de la prescripción, con lo cual, algo que quizás pueda parecer a priori desprovisto de importancia puede determinar aspectos esenciales de la prescripción.

⁵⁴ Mir Puig, S. (2016), *Derecho Penal. Parte General...*, ob. cit., pp. 812.

Tal y como hemos tratado, la mayoría de autores coincide en que el fundamento de la prescripción reside en la renuncia del Estado al uso del “*ius puniendi*”, lo que supone una afirmación del todo lógica. Sin embargo, los efectos que la prescripción surte sobre los procesos, hace que en la actualidad se sucedan casos en los que, por su extraordinaria dificultad en su investigación, prescriben los delitos antes de iniciarse su persecución, lo que conlleva a que finalmente no se pueda establecer ni exigir responsabilidad penal alguna, quedando cuestionada y en entredicho la Administración de Justicia por parte de los ciudadanos. Lo expuesto, me lleva a afirmar que la propia renuncia del Estado de su potestad punitiva es la que, en ocasiones, lo “condena”, valga el símil, frente a la sociedad.

Haciendo referencia de nuevo al citado fundamento jurídico de la prescripción, bien es cierto que una gran parte de la doctrina alude a la seguridad jurídica como argumento del mismo. No obstante, a mi juicio, la seguridad jurídica que proporciona la prescripción en nuestro ordenamiento es indiscutible respecto a su efecto, como extinción de la responsabilidad criminal, pero no ocurre así con el contenido de su regulación que, tal y como hemos podido comprobar, no está determinado con claridad e invita a la inseguridad.

Ejemplo de ello, como hemos comentado, es la ambigüedad que utiliza el Código Penal en la interpretación de su art. 131.1, referente al cómputo de los plazos de la prescripción del delito, y que lleva a la doctrina a dividirse entre los que consideran de aplicación el sistema de pena en abstracto y el sistema de pena en concreto. Esta situación quizás se hubiera eludido con la utilización por parte del legislador de fórmulas en la redacción que aporten una mayor precisión en su aplicación, disipando las dudas acaecidas y la disociación doctrinal.

De igual modo ocurre, como hemos tratado con detenimiento, con el art. 131.4 CP, objeto de problemática en supuestos de infracciones o infracciones conexas, en la consideración o no de estos delitos como una unidad delictiva, así como algo tan sumamente elemental como es la determinación del inicio del cómputo de la prescripción (“*dies a quo*”) con la realización de la conducta o con el resultado, como también ocurre con el cómputo del plazo de los partícipes en el hecho delictivo.

Por todos estos motivos, creo conveniente indicar que la seguridad jurídica de la prescripción no es del todo sólida y aún es posible sentar una base mucho más consistente con la concreción de cuestiones tan relevantes y trascendentes.

No ocurre así con la interrupción, donde según hemos analizado, las últimas reformas han supuesto un gran logro en la resolución de los problemas prácticos surgidos a raíz de las indeterminaciones legales, que pusieron incluso en pie de guerra con sus pronunciamientos a los altos tribunales de nuestro país, Tribunal Supremo y Tribunal Constitucional, lo que refleja que no se tratan de problemas de soluciones obvias y sencillas. Por lo tanto, en este aspecto opino que notoriamente la prescripción ha experimentado un interesante perfeccionamiento.

Con todo lo manifestado, puedo decir con total convicción que la prescripción, como tema propuesto, ha sido una materia muy importante, controvertida e interesante de analizar, lo que considero todo un acierto a la hora de la elección de la temática para el desarrollo de este trabajo. Reitero mi posición concluyendo que se trata de una institución muy necesaria, avalada por su pretérita historicidad, pero que a pesar de ello constituye a día de hoy un objetivo en el cual debe focalizarse nuestro legislador en aras de la seguridad jurídica para un correcto y justo desenvolvimiento y aplicación de la justicia sin lugar a incertidumbres o indeterminaciones que provoquen inseguridad en los ciudadanos.

5. BIBLIOGRAFÍA.

Álvarez García, F.J. y González Cussac, J.L. (2015), *Comentarios a la reforma penal de 2015*, Tirant lo Blanch, Valencia.

Banaloche Palao, J. (1997), “Algunas reflexiones críticas en torno a la prescripción penal”, *Rev. Der. Proc.*, nº 2, Madrid.

Cobo del Rosal, M./ Vives Antón, T.S. (1999), *Derecho penal. Parte general*, 5º edición, Valencia.

Del Toro Marzal, A. (1972), *Comentarios al Código Penal*, T. II, Barcelona.

Díez Picazo, L./ Guillón, A. (2016), *Sistema de Derecho civil*, T.I , editorial Tecnos, Madrid.

González Tapia, M.I. (2003), *La prescripción en el Derecho Penal*, Madrid, editorial Dykinson.

Landecho Velasco, C.M. y Molina Blázquez, C. (2015), *Derecho Penal Español. Parte General*, 9º edición, Madrid, editorial Tecnos.

Martínez Pardo, V. (2011), “La prescripción del delito”, *Revista Internauta de Práctica Jurídica*, núm. 27, pp. 125-142. Disponible online: https://www.uv.es/ajv/art_jcos/art_jcos/num27/4La%20prescripcion%20del%20delito.pdf

Medina Cepero, J. R. (2001), “El tratamiento procesal penal de la prescripción del delito”, Madrid.

Mir Puig, S. (2016), *Derecho Penal. Parte General*, Barcelona, editorial Reppertor.

Molari, A. (1957), “Prescrizione del reato e della pena (Diritto penale)”, en Nss.D.It., T. XIII, 3º edición, Torino.

Morillas Cueva, L. (2015), *Estudios sobre el Código Penal Reformado*, 10º edición, Madrid, editorial Dykinson.

Muñoz Conde, F. y García Arán, M. (2015), *Derecho Penal. Parte General*, 9º edición, Valencia, editorial Tirant lo Blanch.

Pedreira González, F.M. (2004), *La prescripción del los delitos y de las faltas*, Madrid, editorial Centro de Estudios Ramón Areces.

Quintero Olivares, G. (2010), *Parte General del Derecho Penal*, 4º edición, Navarra, editorial Thomson-Aranzadi.

Rodríguez Ramos, L. (2010), *Compendio de Derecho Penal. Parte General*, 2º edición, Madrid, editorial Dykinson.

Yuseff Sotomayor, G. (1987), “La prescripción penal”, Santiago de Chile.

6. ÍNDICE JURISPRUDENCIAL.

Sentencia del Tribunal Constitucional 157/1990, de 18 de octubre.

Sentencia del Tribunal Constitucional 63/2005, de 14 de marzo.

Sentencia del Tribunal Constitucional 29/2008, de 20 de febrero.

Sentencia del Tribunal Constitucional 37/2010, de 19 de julio.

Sentencia del Tribunal Supremo 984/2013, de 17 de diciembre (Roj: STS 6342/2013).