

PRESCRIPCIÓN E IMPREScriptIBILIDAD DE LOS DELITOS

Orígenes. Fundamentos.
Naturaleza jurídica.

MANUEL CERRADA MORENO

PRESCRIPCIÓN E IMPREScriptIBILIDAD DE LOS DELITOS

Orígenes. Fundamentos.
Naturaleza jurídica.

Barcelona
2018



BOSCH EDITOR

© MARZO 2018 MANUEL CERRADA MORENO

© MARZO 2018



Librería Bosch, S.L.

<http://www.jmboscheditor.com>

<http://www.libreriabosch.com>

E-mail: editorial@jmboscheditor.com

Cualquier forma de reproducción, distribución, comunicación pública o transformación de esta obra solo puede ser realizada con la autorización de sus titulares, salvo excepción prevista por la ley. Dirijase a CEDRO (Centro Español de Derechos Reprográficos) si necesita fotocopiar o escanear algún fragmento de esta obra (www.conlicencia.com; 91 702 19 70 / 93 272 04 45).

ISBN papel: 978-84-948188-1-3

ISBN digital: 978-84-948188-2-0

D.L.: B7127-2018

Diseño portada y maquetación: Cristina Payà (cpaya@sbeditorialdesign.com)

Printed in Spain – Impreso en España

A Laura.

Índice

CAPÍTULO 1

Introducción. Aproximación a la institución de la prescripción en el Derecho penal	19
--	----

CAPÍTULO 2

La definición de la prescripción del delito	25
---	----

CAPÍTULO 3

La distinción entre el fundamento y la naturaleza jurídica de la prescripción del delito a la luz de la evolución histórica de la institución.....	37
1. La confusión entre fundamento y naturaleza jurídica ...	37
2. Origen y evolución histórica de la prescripción de los delitos.....	42
2.1. La separación de la prescripción penal respecto de la prescripción civil.....	48
2.1.1. Diferencias entre la prescripción extintiva civil y la prescripción penal.....	50
• El distinto tratamiento procesal que reciben. La prescripción penal como materia de orden público.....	54
• La distinta concepción de seguridad jurídica a que obedecen.....	62

<ul style="list-style-type: none"> • La idea del castigo a la negligencia del acreedor que fundamenta la prescripción civil pero que no es aplicable a la prescripción penal • La diferencia en cuanto a la carga de la prueba en el orden civil y en el penal. La prescripción como salvaguardia de las posibilidades de defensa del demandado o acusado • La disminución de los pleitos o de las causas 	<p>64</p> <p>75</p> <p>76</p>
2.2. Evolución de la legislación codificada española en materia de la prescripción e imprescriptibilidad de los delitos	78
2.2.1. Punto de partida: el Código Penal de 1822	79
2.2.2. Los Proyectos de Códigos Penales anteriores al de 1848 que no entraron en vigor	81
2.2.3. El Código Penal de 1848 no recoge la prescripción del delito.....	82
2.2.4. El Código Penal de 1870 y la Ley de Enjuiciamiento Criminal de 1882	84
2.2.5. El Código Penal de 1928 insiste en el carácter procesal de la prescripción	88
2.2.6. El Código Penal de 1932: el giro hacia un nuevo entendimiento de la prescripción.....	90
2.2.7. La Sentencia del Tribunal Supremo de 30 de noviembre de 1963	92
2.2.8. El Código Penal de 1995	96

2.2.9. La prescripción y la imprescriptibilidad tras la reforma del Código Penal de 2010...	99
2.2.10. La prescripción y la imprescriptibilidad tras la reforma del Código Penal de 2015...	103
3. Distinción entre naturaleza y fundamento de la prescripción (o imprescriptibilidad).....	104

CAPÍTULO 4

El fundamento de la prescripción del delito.....	111
1. Introducción. Principales líneas de pensamiento.....	111
2. La prescripción del delito fundada en la falta de necesidad de pena	116
2.1. Consideraciones previas: la función social de la pena.....	116
2.1.1. Funciones de la pena según las distintas teorías	129
2.1.1.1. <i>Las teorías absolutas que consideran la pena como retribución y la prescripción de los delitos.....</i>	129
2.1.2. Las teorías relativas de la pena: prevención general y especial y prescripción de los delitos	143
2.1.2.1. <i>Prevención general y prescripción</i>	144
• La prescripción del delito fundada en el olvido del hecho y la consiguiente imposibilidad de que la pena despliegue efectos de prevención general. Inaplicabilidad a los delitos de terrorismo	147

2.2.2.2. <i>Prevención especial y prescripción</i>	151
• La prescripción del delito fundada en la imposibilidad de alcanzar los fines de prevención especial. Teoría de la enmienda presunta y teoría de la expiación moral.....	163
2.2.3. La dirección moderna de von Liszt: la orientación de la pena a un fin	172
3. La prescripción del delito fundada en la necesidad de seguridad jurídica	180
3.1. La noción de seguridad jurídica y la prescripción del delito	180
3.2. La seguridad jurídica como fundamento de la prescripción del delito tras la Constitución de 1978	183
3.3. Doctrina del Tribunal Constitucional sobre la seguridad jurídica como fundamento de la prescripción del delito.....	188
3.4. Algunas concreciones del principio de seguridad jurídica como fundamento de la prescripción de los delitos.	192
3.4.1. La dificultad probatoria debida al transcurso del tiempo.....	193
3.4.2. La negligencia del Estado en la persecución del delito como fundamento de la prescripción	198
• La conexión de la negligencia del titular del derecho como fundamento de la prescripción en relación con el derecho a un proceso sin dilaciones indebidas	206

3.5. Carencias del concepto de seguridad jurídica como fundamento único de la prescripción	211
4. Conclusión: no existe un fundamento único que justifique la prescripción de todos los delitos. Algunas reflexiones a la vista de la existencia de delitos imprescriptibles	217

CAPÍTULO 5

La naturaleza de la prescripción del delito	223
1. Planteamiento de la cuestión	223
2. Consecuencias de la adscripción de la prescripción al Derecho sustantivo o al procesal.....	233
3. Exposición crítica de las distintas justificaciones ofrecidas por la doctrina para fundar sus posiciones respecto de la naturaleza de la prescripción.....	241
3.1. La prescripción de los delitos desde una perspectiva procesal. Crítica a la concepción de la prescripción del delito como obstáculo procesal y la regulación de la Ley de Enjuiciamiento Criminal como impedimento para conocer la verdad.....	242
3.1.1. Crítica a la concepción de la prescripción del delito como obstáculo procesal. La regulación de la Ley de Enjuiciamiento Criminal como impedimento para conocer la verdad	248
3.1.2. Sobre la prescripción como institución procesal y la consideración de los delitos de terrorismo como delitos de lesa humanidad	

para permitir su enjuiciamiento (como crímenes imprescriptibles) por la Corte Penal Internacional	255
3.2. Naturaleza material de la prescripción del delito. Toma de posición y consecuencias.....	266
3.3. Sobre la naturaleza mixta de la prescripción.....	275

CAPÍTULO 6

Un nuevo planteamiento de la cuestión relativa a la naturaleza de la prescripción del delito: la posibilidad de prescripción como cualidad de cada delito que afecta a su punibilidad	279
1. Estudio crítico de los términos del debate sobre la naturaleza jurídica de la prescripción del delito.....	279
1.1. Relativización de la importancia del punto de partida de la polémica: la distinción entre Derecho penal y Derecho procesal.....	279
1.2. Los peligros de aplicar la doctrina de la naturaleza de la cosa a una institución jurídica.....	285
1.3. La prescripción del delito como institución de la Parte General del Código Penal. Concepto, finalidad y origen de las Partes generales de los Códigos Penales	292
2. La esencia de la prescripción de los delitos.....	302
2.1. Cambio de paradigma: la posibilidad de prescripción de cada delito en lugar de la prescripción como institución. Deconstrucción de la prescripción como institución a la luz de la existencia de delitos imprescriptibles.....	302

2.2. La prescripción como óbice de punibilidad y no de procedibilidad	309
---	-----

CAPÍTULO 7

Críticas doctrinales a la institución de la prescripción. El camino hacia la aceptación de la imprescriptibilidad.....	317
--	-----

CAPÍTULO 8

La imprescriptibilidad en otras ramas del derecho distintas del Derecho penal	331
---	-----

CAPÍTULO 9

Núremberg como origen histórico de la actual noción de imprescriptibilidad como reacción frente a la impunidad y su construcción doctrinal en el ámbito internacional tras la Segunda Guerra Mundial	339
--	-----

1. El Acuerdo y el Estatuto de Londres del Tribunal Militar Internacional de Núremberg de 1945	346
2. Los Principios de Núremberg, finalmente formulados en 1950	352
3. Aplicación de los Principios de Núremberg en procesos judiciales posteriores	360
4. Traslación de los Principios de Núremberg a otras normas	362

CAPÍTULO 10

El convenio para la prevención y la sanción del delito de genocidio de 1948 y sus antecedentes.....	367
---	-----

1. Antecedentes.....	367
----------------------	-----

2.	El Convenio para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio de 1948	369
3.	Adhesión de España al Convenio para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio de 1948	371

CAPÍTULO 11

	La Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y Crímenes contra la Humanidad de 1968.....	375
--	--	-----

CAPÍTULO 12

	El Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional de 1998	381
1.	Génesis y líneas fundamentales del Estatuto de Roma ..	381
2.	Imprescriptibilidad e irretroactividad en el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional	392
3.	La Conferencia de Kampala y el camino frustrado hacia la imprescriptibilidad del terrorismo como crimen internacional.....	395
4.	España y el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional.....	399

CAPÍTULO 13

	La lucha contra la impunidad como fundamento de la imprescriptibilidad	401
--	--	-----

CAPÍTULO 14

	Tres clases de imprescriptibilidad	409
1.	La imprescriptibilidad como mero desconocimiento de la posibilidad de prescripción en un ordenamiento jurídico...	412

2.	La imprescriptibilidad reconocida de forma expresa en los tratados internacionales.....	416
3.	La imprescriptibilidad de determinados delitos reconocida de forma expresa en las legislaciones estatales internas.....	421

CAPÍTULO 15

	Algunas reflexiones críticas sobre la imprescriptibilidad de los delitos, sus fundamentos y su utilidad	427
--	---	-----

1.	El Derecho como emanación del poder político y la imprescriptibilidad fundada en la imposibilidad de contención del castigo.....	427
2.	La imprescriptibilidad como revisionismo histórico. ¿Hasta qué punto se puede revisarse el pasado mediante la aplicación del Derecho penal?	431
3.	El problema de la inexistencia de una verdadera justicia universal.....	435
4.	La imprescriptibilidad como medida de dignificación de las víctimas.....	441
5.	¿La imprescriptibilidad como valor absoluto?.....	448
6.	Imprescriptibilidad a pesar de todo.....	458

	BIBLIOGRAFÍA.....	463
	Libros y artículos.....	463
	Otras fuentes.....	480

CAPÍTULO 1

Introducción. Aproximación a la institución de la prescripción en el Derecho penal

El transcurso inexorable del tiempo es un hecho natural que influye en el Derecho. Una de sus principales manifestaciones es la prescripción, mediante la cual se adquieren derechos o potestades, o se pierden cuando no se han ejercitado durante determinados períodos de tiempo. De este modo, el Derecho viene a consolidar una situación que se venía produciendo de hecho. La idea rectora consiste en que si las cosas han llegado así hasta este momento, es preferible ya que lo jurídico no irrumpa de forma intempestiva tratando de modificar la realidad, que es mejor que las cosas se queden como están; es más, habiendo transcurrido un determinado periodo de tiempo, se entiende que la misión del Derecho debe ser precisamente consolidar la situación de hecho que se venía produciendo, otorgándole eficacia jurídica, aportando así certeza y garantizando la seguridad jurídica¹ en

1 En el ámbito civil, el fundamento último de la prescripción reside en la seguridad jurídica. Cfr. ALBALADEJO GARCÍA, MANUEL: *La prescripción extintiva*, Madrid, Colegio de Registradores de la Propiedad, Mercantiles y Bienes Muebles de España, 2004, pág. 19.

En cambio, en el ámbito penal, aunque la seguridad jurídica también tiene su importancia en la regulación de la institución, como se verá, el fundamento principal es la falta de necesidad de pena.

las relaciones, de modo que el conjunto de la sociedad resulte indirectamente beneficiada.

No obstante, la prescripción actúa de forma muy distinta en el ámbito civil y en el penal. La institución nació en el ordenamiento civil, y la prescripción penal se configuró, en sus inicios, a semejanza de aquélla, aunque pronto adquirió una independencia conceptual que le hizo merecedora de un tratamiento jurídico propio y diferenciado.

En el Derecho civil, la prescripción produce el efecto de la adquisición o la pérdida de derechos o facultades² cuando, junto con el transcurso del tiempo marcado en la Ley, se da la inactividad del titular de tal derecho o facultad.

En el Derecho penal, la prescripción puede referirse a los delitos o a las penas. La de los delitos se producirá antes y la de las penas después de la sentencia firme dictada tras el correspondiente proceso judicial. La prescripción del delito determina la extinción de

2 No nos extenderemos aquí sobre esta cuestión, que no es propia del ámbito penal. Cabe sólo señalar que, como pone de manifiesto SANCINIENA ASURMENDI, la relación entre la prescripción adquisitiva y la extintiva ha sido discutida, cuestionándose si cabe una prescripción extintiva con independencia de la usucapión; o si, por el contrario, la prescripción extintiva exige de suyo la concurrencia de una prescripción adquisitiva por parte de otro. Cfr. La relación entre prescripción extintiva y adquisitiva: propiedad y herencia. SANCINIENA ASURMENDI, CAMINO: «La prescripción extintiva», XVII Jornadas de la Asociación de Profesores de Derecho Civil / Manuel Jesús Marín López (aut.), Esther Arroyo i Amayuelas (aut.), Pedro del Olmo García (aut.), Guillermo Cerdeira Bravo de Mansilla (aut.), Andrés Domínguez Luelmo (aut.), Manuel Espejo Lerdo de Tejada (aut.), Francisca Ramón Fernández (aut.), Camino Sanciñena Asurmendi (aut.), 2014, ISBN 978-84-9086-105-9, págs. 513-535.

la responsabilidad penal (art. 130.1.6° del Código Penal) y, con tal extinción, la imposibilidad de juzgar unos determinados hechos que en apariencia eran punibles, y que por tanto quedarán impunes, con independencia de que hubieran sido o no cometidos –cuestión ésta que a la jurisdicción penal ya no le interesa y que por tanto no se entrará ya a debatir–, de modo que conforme al art. 675 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, lo que procede es el sobreseimiento de la causa³. La prescripción de la pena determina, en cambio, la imposibilidad de ejecutar la que haya sido ya impuesta mediante la sentencia firme dictada tras el correspondiente proceso.

Aunque también se aborde en este trabajo la cuestión relativa a la prescripción de la pena, la prescripción del delito es la que mayor interés doctrinal y práctico presenta y de ahí que constituya nuestro tema principal.

Suele decirse que el asunto relativo a la prescripción del delito no ha sido tratado profusamente en nuestra literatura jurídica, aunque

3 Es precisamente, una de las cuestiones que consideramos que debe ser mejorada. El proceso penal, además de castigar al delincuente, y de permitir acumular la acción civil a la penal, puede ahondar en la reparación y dignificación de las víctimas que, ante la regulación vigente, cuando se produce la prescripción del delito han de acudir a la jurisdicción civil, por lo general más lenta y costosa, y no obtienen una resolución pública que contenga el relato judicial de lo sucedido. En el concreto caso del terrorismo, si bien tras la reforma del Código Penal por Ley Orgánica 5/2010, no prescribirán los delitos de tal clase si hubieren causado la muerte de una persona, y pese a que la intervención del Estado puede en cierto modo suplir la posible falta de indemnización, subrogándose luego en los derechos de la víctima para repetir contra el culpable caso de ser identificado, la prescripción, cuando se alcanza, priva tanto a las víctimas como al conjunto de la sociedad de una resolución judicial que determine lo sucedido, estableciendo un relato oficial que contribuya a la dignificación de las víctimas y evite el olvido.

en los últimos años –con anterioridad no obstante a la profunda reforma de la institución operada por la Ley Orgánica 5/2010 de 22 de junio– se publicaron algunas monografías sobre el tema⁴.

Por lo general, la literatura especializada coincide en que la prescripción es una institución jurídica valiosa y necesaria. Por ello, es ampliamente aceptada, aunque los autores difieran a la hora de señalar tanto su fundamento como su naturaleza jurídica, cuestiones éstas a las que realizaremos nuestra aportación, tratando de clarificarlas. Resulta así que, pese a que en otros tiempos la institución de la prescripción ha recibido severas críticas, y a que en el ámbito internacional se está imponiendo la regla de la imprescriptibilidad de determinados crímenes cometidos por lo general por los dirigentes de los Estados o con su beneplácito, con la finalidad de evitar que ellos mismos propicien su propia impunidad, en la actualidad, no se discute sobre la posibilidad de supresión de la prescripción de los delitos en los ámbitos jurídicos internos.

4 Merecen destacarse, a nuestro juicio, las de MORILLAS CUEVA, LORENZO: *Acerca de la prescripción de los delitos y las penas*, Granada, Colección de Estudios Penales de la Universidad de Granada, núm. 3, 1980; REY GONZÁLEZ, CARLOS: *La prescripción de la infracción penal en el Código de 1995*, Marcial Pons, 2ª edición de 1999; MEDINA CEPERO, JUAN RAMÓN: *El tratamiento procesal penal de la prescripción del delito*, Dykinson, Madrid, 2001; GILI PASCUAL, ANTONI: *La prescripción en Derecho Penal*, Aranzadi, 2001; GONZÁLEZ TAPIA, M^a ISABEL: *La prescripción en el Derecho Penal*, Dykinson, 2003; RAGUÉS I VALLÉS, RAMÓN: *La prescripción penal: fundamento y aplicación*, Atelier, Barcelona, 2004 y PEDREIRA GONZÁLEZ, FÉLIX MARÍA: *La prescripción de los delitos y de las faltas. Doctrina y Jurisprudencia*, editorial Centro de Estudios Ramón Areces, Madrid, 2004.

Distinto es –como pone de manifiesto RAGUÉS I VALLÉS–, la mala fama de que goza la institución de la prescripción entre la ciudadanía no entendida en leyes, a lo que sin duda contribuye la imagen con que aparece en los medios de comunicación⁵. De ahí que exista una tendencia a endurecer las condiciones para que la prescripción pueda operar, e incluso que novedosamente se señale la imprescriptibilidad de determinados delitos, como los de terrorismo que hubieren causado la muerte de una persona, a los que se pretende equiparar en este sentido a los crímenes internacionales, tal y como hizo la Ley Orgánica 5/2010, de 22 de junio, de modificación del Código Penal.

Cabe mencionar que la citada Ley trató de solucionar también las dudas acerca del momento de la interrupción de los plazos de prescripción, que habían suscitado una agria polémica doctrinal, siendo ya famoso el enfrentamiento entre el Tribunal Supremo y el Tribunal Constitucional⁶. Sin embargo, subsisten varias cuestiones a las que

5 Señala acertadamente este autor que “Cuando esta figura aparece en los medios de comunicación suele presentarse como una suerte de subterfugio legal que, gracias a la inoperancia de la administración de justicia, permite escapar indemnes del castigo a procesados de cuya culpabilidad existen a menudo pruebas abundantes. Los motivos para la indignación de cualquier espectador parecen sobrados”. RAGUÉS I VALLÉS, RAMÓN: *La prescripción penal: fundamento y aplicación*, op. cit., pág. 15.

6 Tal enfrentamiento tuvo su punto álgido en el caso conocido como “Urbanor” o “los Albertos”, cuando el Tribunal Constitucional, mediante Sentencia 29/2008 de 20 de febrero (RTC 2008, 29), anuló la Sentencia del Tribunal Supremo de 14 de marzo de 2003, apoyándose en el derecho a la tutela judicial efectiva consagrado en el art. 24 CE y discrepando sobre el momento en que debía entenderse interrumpida la prescripción. La polémica doctrinal surgida a raíz de esta situación se pretendió resolver mediante la regulación establecida por la Ley Orgánica 5/2010 de 22 de junio de

también se pretende dar respuesta en este trabajo, siguiendo las principales aportaciones de la doctrina y la jurisprudencia.

reforma del Código Penal, que, entre otras novedades, como la imprescriptibilidad de los delitos de terrorismo con resultado de muerte, introdujo una nueva redacción al art. 132.2 CP, tratando de regular detalladamente el régimen de interrupción de la prescripción.

CAPÍTULO 2

La definición de la prescripción del delito

La prescripción del delito no ha sido reconocida por todas las legislaciones, y en las que la han aceptado, tampoco se le ha reconocido el mismo ámbito de aplicación, ni ha operado con las mismas condiciones. Por ello, han proliferado gran cantidad de acepciones del término.

Lo que más ha influido en las distintas definiciones ha sido el fundamento o los argumentos justificativos que se hayan atribuido a la institución, así como los efectos de la misma previstos en cada ordenamiento. No obstante, pese a las distintas variaciones, existen una serie de preocupaciones constantes en la doctrina y la jurisprudencia, a las que se hará cumplida referencia.

El propio Tribunal Supremo ha señalado que la definición de la prescripción no es precisamente una cuestión que se encuentre cerrada, por converger en ella criterios muy diversos y de contornos poco determinados que vienen a afectar, en definitiva, a la posibilidad de imponer la pena: *“Una definición comúnmente admitida de la prescripción la considera como una causa de extinción de la responsabilidad criminal fundada en la acción del tiempo en los acontecimientos humanos. Su naturaleza procesal, material o constitucional ha sido muy discutida y, ciertamente, convergen criterios de desaparición de la necesidad de la pena, de dificultad en la acreditación del hecho o de seguridad jurídica y de política criminal en actuación del principio de intervención mínima, pues «el derecho del Estado a penar justamente depende de que la pena sea necesaria para la existencia y pervivencia del orden jurídico» (STS 18-6-1992 [RJ*

1992, 5504]) y es obvio que, transcurrido el plazo de prescripción señalado en el Código, la pena ya no cumple sus finalidades de prevención general y especial e incide contraproducentemente en la llamada resocialización o rehabilitación del imputado”⁷.

Puede observarse que el texto citado, al tratar de definir la prescripción del delito, apunta ya a la cuestión de su naturaleza jurídica, a su vez íntimamente relacionada con el fundamento de la institución. Lo cierto es que resulta difícil encontrar en nuestra jurisprudencia una definición que aporte una definición doctrinal más allá de la catalogación de la institución en nuestro Derecho positivo donde, actualmente, la prescripción aparece configurada en el art. 130 del Código Penal como causa de extinción de la responsabilidad criminal, así como en el art. 666 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal como óbice de procedibilidad a alegar como artículo de previo pronunciamiento. Sin embargo, también es habitual que en la jurisprudencia se aluda continuamente a la justificación de la institución, así como que se elucubre acerca de su naturaleza jurídica.

En sentencias anteriores a la antes citada, en las décadas de 1950 y posteriores, el Tribunal Supremo había venido entendiendo que la prescripción se fundaba en la necesidad de que no se prolonguen indefinidamente situaciones jurídicas expectantes del ejercicio de acciones penales, que sólo pueden poner en actividad a los órganos de justicia de ese orden impulsadas dentro de los plazos que, según la trascendencia de la infracción delictiva, establece el ordenamiento jurídico, teniendo su fundamento en el aquietamiento de la conciencia social y de la intranquilidad producida, en las dificultades de prueba y en la

7 Tribunal Supremo (Sala de lo Penal), Sentencia núm. 932/2000 de 29 de mayo (RJ 2000, 5230).

enmienda que el tiempo produce en la personalidad del delincuente⁸. Estas explicaciones doctrinales llegarían hasta la década de 1990, afirmando entonces el Tribunal Supremo que la prescripción también tiene su fundamento “*en el aquietamiento de la conciencia social y de la intranquilidad producida, en las dificultades de prueba y en la enmienda que el tiempo produce en la personalidad del delincuente*”⁹.

En esta misma línea, ya había declarado también el Alto Tribunal que la extinción de la responsabilidad criminal por prescripción se justifica en razones que pueden ser conducidas al principio de la necesidad de la pena, que se inserta en el más amplio de intervención mínima, de modo que “*el derecho del Estado a penar justamente –el «ius puniendi»– depende de que la pena sea necesaria para la existencia y pervivencia del orden jurídico; y, es obvio, que transcurrido un tiempo razonable desde la comisión del delito, la pena ya no cumple sus finalidades de prevención general y especial, e incide contraproducentemente en la llamada resocialización o rehabilitación del sujeto, finalidades primordiales de la sanción penal*”¹⁰. Por consiguiente, la incertidumbre en la exigencia de la responsabilidad criminal no puede prolongarse indefinidamente, de modo que debe marcarse “*el tiempo durante el cual se puede ejercitar válidamente el ius puniendi del Estado*”¹¹.

8 Así, en Sentencias de 21 de enero de 1956 (RJ 1956, 95), 30 de noviembre de 1963 (RJ 1963, 4790), 19 de diciembre de 1974 (RJ 1974, 5234) y 9 de junio de 1975 (RJ 1975, 2823), entre otras.

9 Tribunal Supremo (Sala de lo Penal), Sentencia núm. 1018/1995 de 13 de octubre (RJ 1995, 7853) (FJ 2º), con cita de las anteriores.

10 Tribunal Supremo (Sala de lo Penal), Sentencia núm. 1467/1992 de 18 de junio (RJ 1992, 5504) (FJ Único).

11 Tribunal Supremo (Sala de lo Penal), Sentencia núm. 144/1998 de 17 de marzo (RJ 1998, 8183) (FJ 1º).

Claro que, dado el marcado carácter político de la institución, es normal que en esta elaboración doctrinal –que en el ámbito judicial correspondía en un primer momento únicamente al Tribunal Supremo–, haya tenido también un papel destacado, en los últimos tiempos, el Tribunal Constitucional, que se ha arrogado competencias para pronunciarse sobre la institución de la prescripción al entender que afecta a principios y valores constitucionales. La irrupción se produjo con su Sentencia núm. 63/2005, de 14 de marzo¹², en la que el Tribunal Constitucional afirmaba 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”*. Con anterioridad a dicha Sentencia, el Tribunal Constitucional venía entendiendo que la prescripción era una cuestión de mera legalidad que correspondía decidir a los tribunales ordinarios y carecía de relevancia constitucional¹³.

12 Tribunal Constitucional, Sentencia núm. 63/2005, de 14 de marzo (RTC 2005, 63). Las diferencias de interpretación acerca de qué actos procesales tienen la eficacia de interrumpir la prescripción a raíz de esta sentencia llegaron a originar un serio conflicto entre el Tribunal Constitucional y el Tribunal Supremo, habiéndose intentado zanjar la cuestión jurídica mediante la reforma del Código Penal operada por la Ley Orgánica 5/2010 que ha dado una nueva redacción al art. 132.2 CP .

13 Así en Sentencias del Tribunal Constitucional núm. 152/1987 de 7 de octubre (RTC 1987, 152); 255/1988 de 21 de diciembre; 83/1989 de 10 de mayo (RTC 1989, 83); 12/1991 de 28 de enero (RTC 1991, 12); 223/1991 de 25 de noviembre (RTC 1991, 223); 150/1993 de 3 de mayo, entre otras muchas y Autos del Tribunal Constitucional núm. 944/1989 (RTC 1989, 944 AUTO), 112/1987 (RTC 1987, 112 AUTO) y 340/2004 (RTC 2004, 340 AUTO).

En la literatura jurídica se ha tratado de clarificar la cuestión, ofreciéndose verdaderas definiciones que tratan de sintetizar las ideas anteriores. Sin embargo, la combinación de una tradicional ausencia de una definición de la prescripción penal en los textos legales, junto con las distintas regulaciones históricas y los giros interpretativos de una jurisprudencia a la que en última instancia se sumó la doctrina del Tribunal Constitucional ha propiciado que cada autor haya enfocado el asunto desde una perspectiva distinta, ofreciendo así una definición acorde con su concepción de la institución. Podemos citar algunas.

AGUILERA DE PAZ, célebre comentarista de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, definía la prescripción, a comienzos del siglo XX, como “aquel recurso concedido por ministerio de la Ley a las partes para evitar la injusticia que se cometería si se considerara como punible un hecho justiciable cuando por el transcurso del tiempo hubiese perdido su eficacia la acción penal, cuyo ejercicio pudiese generar persecución”¹⁴. Obviamente, este enfoque procesalista, que, aludiendo a razones no concretadas de justicia, destacaba la necesidad de alegación de parte, estaba determinado por la regulación de la institución en la Ley de Enjuiciamiento Criminal de 1882 que, pese a aún hoy se encuentra vigente, ha visto su sentido profundamente modificado por la jurisprudencia. Así, en esta misma línea, para RODRÍGUEZ DEVESA, la prescripción de la infracción penal es sencillamente la extinción por el transcurso del tiempo del derecho del Estado a imponer la pena o hacer ejecutar la pena ya impuesta¹⁵. Y también desde

14 AGUILERA DE PAZ, ENRIQUE: *Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Criminal*, Editorial Reus, Madrid, 1924, Tomo V, págs. 199-214.

15 RODRÍGUEZ DEVESA, JOSÉ MARÍA: *Derecho Penal español*, Madrid, 1995, pág. 681. Hoy en día, sin embargo, ya no se habla (o no debería hablarse) en tales términos, pues se asume que no existe un derecho del Estado

una perspectiva procesalista, BANACLOCHE PALAO se ha referido a la prescripción penal en sus dos modalidades (del delito y de la pena) 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”¹⁶.

Pero también ha habido autores, incluso en la literatura que podemos considerar ya clásica, que han ofrecido definiciones de la institución más acordes con una concepción material de la institución. Así, para CUELLO CALÓN, que atendía a la regulación de la institución en el Código sustantivo, la prescripción consistía en “la extinción de la responsabilidad penal mediante el transcurso de un período de tiempo, en determinadas condiciones, sin que el delito sea perseguido o sin ser la pena ejecutada”¹⁷. Por su parte, DEL TORO, entendiendo ya incluso que la prescripción afectaba a la estructura misma del concepto de delito, señalaba 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”¹⁸. Y más recientemente, PEDREIRA GONZÁLEZ, considerando asimismo el carácter sustantivo de la

a imponer una pena, a modo de derecho subjetivo, sino que se trata una facultad-obligación.

- 16 BANACLOCHE PALAO, JULIO: «Algunas reflexiones críticas en torno a la prescripción penal», *Revista de derecho procesal*, ISSN 0213-1137, N° 2, 1997, págs. 281-320.
- 17 CUELLO CALÓN, EUGENIO: *Derecho Penal, Parte General*, Tomo 1, Vol. 2º, 18ª edición revisada y puesta al día por César Camargo Hernández, ed. Bosch, Barcelona, 1981, pág. 789.
- 18 DEL TORO MARZAL, ALEJANDRO: *Comentarios al Código Penal*, Tomo I, Barcelona, 1978, pág. 668.

institución, ha destacado cómo “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”¹⁹.

Como puede observarse, tal variedad de definiciones se debe, principalmente, al concreto fundamento –no señalado en los textos legales– que se asigne a la prescripción, lo que a su vez se encuentra íntimamente relacionado con la naturaleza jurídica que se atribuya a la institución, tarea que se suele llevar a cabo adscribiéndola bien al Derecho sustantivo o bien al procesal²⁰. De este modo, cada autor se

19 PEDREIRA GONZÁLEZ, FÉLIX MARÍA: *La prescripción de los delitos y de las faltas. Doctrina y Jurisprudencia*, op. cit., pág. 38.

20 En este sentido, BUSTOS RAMÍREZ, citando a MORILLAS, señala que el problema de la naturaleza de la prescripción va muy ligado al de su fundamento, pues después de pasado un determinado tiempo, se estima que la pena es innecesaria, no sólo por razones de tipo preventivo-general o especial, sino también en virtud del concepto mismo de necesidad de la pena, que es uno de sus principios informadores más elementales, y, por ello, generales del Derecho Penal, por lo que habrá de tener un carácter básico material. No obstante, a diferencia de las excusas legales absolutorias y de las condiciones objetivas de punibilidad, la prescripción no tiene relación directa con el injusto a juicio de este autor, sino que se trata de una consideración general tanto en relación al injusto como al sujeto responsable desde el punto de vista de la facultad punitiva del Estado, concluyendo que es esta relación con el elemento básico de la facultad sancionadora del Estado lo que ha hecho vacilar respecto de su naturaleza. Y por eso, para algunos sería de Derecho Penal y para otros de Derecho Procesal-Penal, pero –como acertadamente observa este autor– si consideramos que tanto una como otra disciplina son inseparables –pues ambas pertenecen al poder punitivo del Estado y tienen el mismo objeto, esto es, la cuestión criminal–, el problema se desvanece, pues ambas están sujetas a ciertos principios materiales

decanta por un fundamento distinto (o por combinaciones de varios), apoyándose en la Historia o en distintas regulaciones legales, nacionales o extranjeras. Y al haber suficientes argumentos parciales que justifican la adscripción de la institución a cualquiera de las dos ramas del Derecho señaladas –en España, resulta fundamental en este sentido la doble regulación de la materia en el Código Penal y en la Ley de Enjuiciamiento Criminal– la elección del fundamento determinará en definitiva la naturaleza (sustantiva o procesal) que se atribuya a la institución y, en consecuencia, el sentido en el que deben interpretarse las normas para aplicarlas al caso concreto²¹. De este modo, el debate acerca de la naturaleza y el fundamento de la prescripción no se limita a una mera cuestión académica, pues de su solución se pueden derivar importantes consecuencias prácticas que, en definitiva, determinan –nada menos– que el hecho en principio punible se castigue o no. Sobre estos problemas, reflexionaremos seguidamente.

Por nuestra parte, podemos aquí decir que la prescripción es “la extinción del vínculo entre delito y pena que se produce cuando tras la comisión del hecho, transcurre el periodo de tiempo señalado en la ley

comunes, uno de los cuales es la necesidad de la pena. Y en este sentido, daría lo mismo decir que es de Derecho penal o Procesal-Penal. Cfr. BUSTOS RAMÍREZ, JUAN JOSÉ: *Manual de Derecho Penal Español, Parte General*, Editorial Ariel, Barcelona, 1984, pág. 460 y ss.

- 21 Tiene razón MORILLAS CUEVA cuando afirma que “el análisis de la naturaleza jurídica de la prescripción penal está íntimamente conectado con el estudio de su fundamento ya que en la mayoría de las ocasiones, aquélla depende de la solución dada a éste”. MORILLAS CUEVA, LORENZO: *Acerca de la prescripción de los delitos y de las penas*, op. cit., pág. 28; MORILLAS CUEVA, LORENZO: «Prescripción del delito y de la pena», en *Nueva Enciclopedia Jurídica*, Vol. XX, Editorial Francisco Seix, Barcelona, 1993, págs. 269-295 (276).