

Jerónimo Alonso Herrero

LA
PRESCRIPCIÓN
DEL
DELITO



Copyright © 2025

Queda prohibida, salvo excepción prevista en la ley, cualquier forma de reproducción, distribución, comunicación pública y transformación de esta obra sin contar con autorización de los titulares de propiedad intelectual. La infracción de los derechos mencionados puede ser constitutiva de delito contra la propiedad intelectual (arts. 270 y sigs. del Código Penal). El Centro Español de Derechos Reprográficos (www.cedro.org) garantiza el respeto de los citados derechos.

Editorial Colex S.L. vela por la exactitud de los textos legales publicados. No obstante, advierte que la única normativa oficial se encuentra publicada en el BOE o Boletín Oficial correspondiente, siendo esta la única legalmente válida, y declinando cualquier responsabilidad por daños que puedan causarse debido a inexactitudes e incorrecciones en los mismos.

Editorial Colex S.L. habilitará a través de la web www.colex.es un servicio online para acceder a las eventuales correcciones de erratas de cualquier libro perteneciente a nuestra editorial.

© Jerónimo Alonso Herrero

© Editorial Colex, S.L.
Calle Costa Rica, número 5, 3.º B (local comercial)
A Coruña, C.P. 15004
info@colex.es
www.colex.es

I.S.B.N.: 978-84-1194-942-2
Depósito legal: C 304-2025

LA PRESCRIPCIÓN DEL DELITO

Jerónimo Alonso Herrero

COLEX 2025

SUMARIO

Introducción. La institución de la prescripción y su aplicación en el ámbito penal.....	11
1. Características	17
1.1. Naturaleza sustantiva o material. Incidencia sobre la cuestión de la retroactividad.....	18
1.2. Apreciación de oficio.....	29
1.3. Apreciación en cualquier estado de la tramitación del procedimiento en que se manifieste con claridad.....	34
1.4. Apreciación sin sujeción a exigencias procesales formales.....	47
1.5. Proximidad al instituto de la caducidad.....	48
1.6. Cuestión de legalidad ordinaria. La posibilidad de impugnación ante el Tribunal Constitucional.....	50
2. Fundamento y fines.....	55
3. Interpretación.....	63
4. Plazos de prescripción de los delitos.....	65
5. Vinculación al plazo de prescripción correspondiente al «delito cometido» y no al «título de imputación».....	67
5.1. Acuerdo adoptado en Pleno no jurisdiccional de la Sala Segunda del Tribunal Supremo celebrado el día 26 de octubre de 2010.....	67
5.2. Concurrencia de pluralidad de delitos.....	70
6. Pena que debe tomarse en consideración: pena en abstracto y pena máxima. Subtipos agravados y continuidad delictiva. Pena accesoria.....	79

7. Momentos o modalidades de cómputo del plazo de prescripción.....	85
8. Primer momento en que puede producirse la prescripción del delito: prescripción del delito con anterioridad a la incoación del procedimiento penal.....	87
8.1. « <i>Dies a quo</i> » del cómputo de la prescripción.....	87
8.2. Suspensión del cómputo del plazo de prescripción.....	100
8.3. La interrupción de la prescripción cuando el procedimiento se dirija contra la persona indiciariamente responsable del delito (« <i>dies ad quem</i> »).....	101
8.4. Efectos interruptivos de determinadas actuaciones.....	122
9. Segundo momento en que puede producirse la prescripción del delito: paralización del procedimiento penal ya iniciado.....	133
9.1. Características de las actuaciones procesales que producen la interrupción de la prescripción.....	133
9.2. Las actuaciones practicadas con fines de investigación sumarial.....	135
9.3. Las actuaciones de ordenación del procedimiento.....	144
9.4. Las actuaciones procesales que no producen la interrupción de la prescripción: paralización del procedimiento.....	155
9.5. El sometimiento a la «justicia restaurativa».....	163
10. Interrupción de la prescripción e inicio de un nuevo cómputo del plazo prescriptivo.....	167
11. El término del cómputo del plazo de prescripción del delito.....	169
12. Prescripción del delito y prescripción de la infracción administrativa.....	173
13. Prescripción del delito y prescripción de la acción civil ejercitada en el proceso penal.....	175
13.1. Las obligaciones civiles « <i>ex delicto</i> ».....	175
13.2. Plazo de prescripción, <i>dies a quo</i> y causas de interrupción.....	176

13.3. Las obligaciones civiles o de otros órdenes extrapenales que se pueden exigir en el proceso penal sin ser «responsabilidad civil <i>ex delicto</i> ».....	187
14. Prescripción del delito y prescripción de la acción civil contra el partícipe a título lucrativo.....	191
14.1. El partícipe a título lucrativo.....	191
14.2. Diferenciación entre la responsabilidad del partícipe lucrativo y la pura responsabilidad civil subsidiaria <i>ex delicto</i>	193
14.3. El plazo de prescripción, el <i>dies a quo</i> y el <i>dies ad quem</i> de la acción civil contra el partícipe a título lucrativo.....	195
15. Cuasiprescripción.....	199
16. Diferenciación del plazo de instrucción establecido en el artículo 324 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal...	207

INTRODUCCIÓN

La institución de la prescripción y su aplicación en el ámbito penal

La «prescripción» es una institución enmarcada en el ámbito de los efectos del tiempo, como «hecho natural», en las relaciones jurídicas (ex Sentencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo 919/2021, de 23 de diciembre). La prescripción (extintiva) conforma un instituto destinado a otorgar certeza a las relaciones jurídicas por el transcurso del tiempo y con ello confiere estabilidad y seguridad al tráfico jurídico. Genera el efecto de extinguir el «derecho» o mejor la «facultad de exigirlo o imponerlo». Su justificación radica en impedir que dichas relaciones se prolonguen sin limitación temporal instalándose en el limbo de la indefinición. En este sentido, limpia y purifica el tráfico jurídico mediante la eliminación de situaciones de incertidumbre que perjudican su fluido funcionamiento. La prescripción es la consecuencia que se impone al titular de un derecho cuando con su comportamiento no lo cuida, conserva o defiende adecuadamente y crea la apariencia o presunción de abandonarlo. Su juego normativo opera en beneficio del deudor (*favor debitoris*), que se ve de esta forma legítimamente liberado de su prestación. En definitiva, se trata de una suerte de «contra derecho» otorgado al demandado para dejar sin efecto y enervar la acción ejercitada (Sentencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo 159/2021, de 22 de marzo). Se trata de un instituto no fundado en estricta justicia, que debe ser objeto de trato cauteloso y aplicación restrictiva, tal como ha mantenido una reiterada jurisprudencia de la Sala Primera, entre otras, Sentencias de 9 de octubre de 1990, 6 de julio de 1991, 30 de mayo de 1992,

14 de julio de 1993, 20 de junio de 1994 y 26 de septiembre de 1995 (Sentencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo 986/1999, de 22 de noviembre).

La prescripción extintiva es, en realidad, la de la «pretensión» derivada del «derecho subjetivo» del titular, entendida esta palabra según la idea que proviene Windscheid (vid párrafo 43, del capítulo I. «Concepto y especies de los Derechos», libro II de su *Diritto delle Pandette*, traducción de Fadda y Bensa, 1930, UTET., volumen I, páginas 121-122), quien señala que la «pretensión», en Derecho, no sólo es el hecho de pretender, sino que también se entiende como «pertenencia jurídica», o «derecho de pretender o de exigir de otro una cosa o derecho». En consecuencia, la prescripción extintiva no cancela la existencia del «derecho subjetivo», sino sólo ese «poder jurídico de exigirlo», que es lo que dice la Sentencia del Tribunal Supremo de 31 de diciembre de 1968 (Sentencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo de 12 de diciembre de 1980).

Los **presupuestos de la prescripción** son la inactividad del derecho y el transcurso del tiempo, lo que da lugar a la extinción (o falta del poder de exigirlo) del **derecho subjetivo**. Su fundamento es tanto el abandono o negligencia por parte de sus titulares, como la seguridad jurídica, ya que el ordenamiento no debe proteger los derechos que no se ejercen ni son reconocidos. Fundamento subjetivo y objetivo que han sido reiterados por la jurisprudencia (Sentencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo 62/2016, de 12 de febrero).

El **transcurso del tiempo**, a través de la prescripción, produce importantes efectos jurídicos, transformando determinadas situaciones de hecho en verdaderos estados de derecho, en el sentido que reclama la **seguridad jurídica** como uno de los principios que informan nuestro ordenamiento legal y que aparece recogido en el artículo 9.3 de la Constitución.

En el ámbito del derecho penal, la «prescripción» opera de modo singularmente eficaz, pues, por un lado, aparece como «causa de extinción de la responsabilidad penal», junto a la muerte del reo, el cumplimiento de la condena, la remisión definitiva de la pena, la amnistía, el indulto y el perdón del ofendido, y por otro lado, **tiene una doble posibilidad de actuación**, como «prescripción del delito» (artículo 130.1.6.º del Código Penal) y como «prescripción de la pena» (artículo 130.1.7.º del Código Penal).

La «prescripción del delito» existe cuando ha transcurrido el tiempo que la ley señala sin procedimiento contra el culpable, bien porque la causa penal no llegara a iniciarse, bien porque terminara sin resolución con eficacia de cosa juzgada, bien porque el procedimiento quedara paralizado, cualquiera que fuera la fase en que tal paralización se produjera pues sobre esto la ley no distingue, siendo de apreciar incluso en los casos de rebeldía del reo (artículos 834 y siguientes de la Ley de Enjuiciamiento Criminal) y también cuando se hubiera dictado sentencia en alguna fase anterior mientras tal sentencia no alcance firmeza. La «prescripción de pena» se presenta cuando, dictada sentencia firme condenatoria, pasa el plazo que prescribe el Código Penal sin actividad de ejecución de la pena impuesta, ya porque no comenzara a cumplirse, ya porque llegara a quebrantarse su cumplimiento, interrumpiéndose dicho plazo si el reo cometiera otro delito (Sentencia del Tribunal Supremo 366/1996, de 26 de abril).

La esencial nota que caracteriza a la prescripción en el Derecho Penal es que, cuando ha transcurrido el tiempo que marca la ley en cada uno de los supuestos, el **Estado decide renunciar al ejercicio del poder punitivo que ostenta**, teniendo en cuenta que por esta sola circunstancia la razón de su persecución se debilita o extingue y los fines básicos de la pena resultan ya prácticamente inalcanzables (Sentencia del Tribunal Supremo de 6 de noviembre de 1991).

El **Código Penal** dedica específicamente a la «**prescripción del delito**» los siguientes preceptos: el artículo 130.1.6.º del Código Penal, que incluye la prescripción del delito entre las causas de extinción de la responsabilidad penal; el artículo 131 del Código Penal, que regula los diversos plazos de prescripción de los delitos y enumera los delitos imprescriptibles; y el artículo 132 del Código Penal, que se ocupa de la determinación del dies a quo de la prescripción del delito y de la interrupción de la prescripción del delito.

El Código Penal de 1848 no regulaba la «prescripción del delito», sino, únicamente, la «prescripción de la pena», interpretándose que aquella materia era de naturaleza procesal. El Código Penal de 1870 reguló la «prescripción del delito» en su artículo 133, pero como un «condicionamiento de persecución», lo que orientó a la jurisprudencia a entender que de lo que se hablaba era

de la «acción para su persecución». En esta dirección, y yendo más allá, el Código Penal de 1928 sustituyó la «prescripción del delito» por «la prescripción de la acción para perseguir y continuar la persecución a los delitos» poniendo el acento en ser la acción el valor prescriptible. A partir del Código Penal de 1932 se consideró la «prescripción del delito» como un modo de extinción de la responsabilidad criminal, y en este sentido, el delito se ve afectado en su propia estructura por el transcurso del tiempo y es la penalidad el elemento fundamental de referencia que se utiliza (ex Sentencia del Tribunal Supremo de 23 de marzo de 1993).

Una **definición comúnmente admitida de la «prescripción del delito»** la considera como una **causa de extinción de la responsabilidad criminal fundada en la acción del tiempo en acontecimientos humanos** (Sentencia del Tribunal Supremo 877/2000, de 17 de mayo, y más recientemente, Sentencia del Tribunal Supremo 803/2009, de 17 de julio).

La dogmática tradicional de la «**teoría del delito**» define el delito por los elementos esenciales que lo caracterizan, a saber, que se trata de una acción típica, antijurídica y culpable, y de ahí que, constatados tales elementos, se puede hablar de delito (ex Sentencia del Tribunal Supremo 96/2021, de 4 de febrero). Estos elementos esenciales se asientan, por un lado, sobre un juicio de desvalor sobre una conducta definida en el ordenamiento penal (de ahí que se hable de conducta típica y antijurídica), y, por otro, en un juicio de desvalor o de reproche sobre quien realice esa conducta (de ahí el elemento culpabilidad), por ello que, constatada la tipicidad, la antijuridicidad y la culpabilidad, se pueda hablar de delito, que es a lo que ha venido atendiendo, tradicionalmente, en orden a considerar la «doble incriminación». Ahora bien, el hecho de que para que esa conducta entre en el ámbito del derecho penal sea preciso que lleve aparejada una pena, no pone, ni quita, a la definición de delito, sino que, ello es algo necesario, precisamente, para entrar en el marco punitivo, hasta tal punto que la penalidad o punibilidad ha alcanzado la consideración de categoría distinta no integrada en la teoría del delito y se habla de «**teoría de la pena**», pues aun concurriendo los elementos esenciales que definen al delito, la pena deja de imponerse por razones variadas y de distinta índole, entre ellas, de política criminal, como sucede con las excusas absolutorias, en que el legislador decide dejar

de sancionar penalmente a pesar de encontrarnos con una acción típica, antijurídica y culpable (ex Auto de la Audiencia Nacional 54/2020, de 16 de octubre). Dentro de los **supuestos de «exclusión de la punibilidad»** cabe incluir las **excusas absolutorias, las condiciones objetivas de punibilidad y la «prescripción», institución que supone la exclusión de la pena respecto de un delito típico, antijurídico y culpable por el transcurso del tiempo** (ex Sentencia del Tribunal Supremo 1752/2000, de 17 de noviembre). Ahora bien, también es cierto que en algún pronunciamiento de la Sala Segunda se ha afirmado que la prescripción no constituye, solo, un «óbice de punibilidad», sino también, «de persecución», «de sustanciación» del propio proceso penal (Sentencia del Tribunal Supremo 400/2022, de 22 de abril).

1

CARACTERÍSTICAS

La Sala Segunda tiene declarado en numerosos precedentes, por todas, Sentencias del Tribunal Supremo 760/2014, de 20 de noviembre, 414/2015, de 6 de julio, y 649/2018, de 14 de diciembre, que la prescripción presenta **naturaleza sustantiva, de legalidad ordinaria y próxima al instituto de la caducidad**, y que, por responder a principios de orden público y de interés general, puede ser proclamada de oficio, en cualquier estado del proceso en que se manifieste con claridad la concurrencia de los requisitos que la definen y condicionan (Sentencias del Tribunal Supremo 839/2002, de 6 de mayo, 1224/2006, de 7 de diciembre, 25/2007, de 26 de enero, 793/2011, de 8 de julio, y 1048/2013, de 19 de septiembre) (Sentencia del Tribunal Supremo 440/2024, de 22 de mayo).

La anterior caracterización de la prescripción se encontraba en la Sentencia del Tribunal Supremo de 16 de enero de 1992, que afirmó que consiste en la extinción de la pena impuesta o a imponer por el transcurso de tiempo, y, por ende, debe ser estimada, concurrentes los presupuestos sobre los que se asienta (paralización del procedimiento y transcurso del lapso de tiempo correspondiente), pudiendo ser examinada y proclamada «de oficio», por ser de naturaleza sustantiva, de legalidad ordinaria, próxima al instituto de la «caducidad» (*vid.* Sentencia del Tribunal Supremo de 25 de abril de 1988), respondiendo a principios de orden público, interés general y política penal (*vid.* Sentencia del Tribunal Supremo de 10 de febrero de 1989), por lo que, es indiferente cuál haya sido la causa inmediatamente productora del transcurso del plazo que la Ley señala (*vid.* Sentencia del

Tribunal Supremo de 10 de mayo de 1989). Por tanto, es acertado no emplear interpretaciones restrictivas de esta institución, habida cuenta de la naturaleza de la misma, que concuerda con los fines de la pena y con el resultado que la acción del tiempo ejerce sobre la conciencia social perturbada por el delito (*vid.* Sentencia del Tribunal Supremo de 25 de abril de 1990).

De forma más detallada cabe referirse a las siguientes características de la prescripción del delito:

1.1. Naturaleza sustantiva o material. Incidencia sobre la cuestión de la retroactividad

La Sala Segunda del Tribunal Supremo ha mantenido a lo largo del tiempo criterios distintos en cuanto a la naturaleza jurídica de la prescripción del delito.

Durante algún tiempo, y dado que la figura de la prescripción irrumpe en la gnoseología jurídico legal en época en que el desarrollo del Derecho Penal era incipiente, sin haber alcanzado propia individualidad y categoría científica, la prescripción del delito se enfocó con parámetros jurídico-civiles, representando la consecuencia más palmaria de ello el acarreamiento de la noción de aquélla y del sistema y modo de operar del instituto, al campo procesal, rechazándose su reconocimiento y eficacia en los supuestos de falta de alegación temporánea o de inatendimiento de exigencias procesales oportunas. A esta consideración respondieron las Sentencias del Tribunal Supremo de 27 de enero de 1959 y 26 de abril de 1961 (Sentencia del Tribunal Supremo de 5 de enero de 1988).

La jurisprudencia tradicional, al analizar la naturaleza jurídica de la prescripción, consideró que era de «derecho procesal», y ello, incluso tras la reforma penal de 1944 que, manteniendo la anterior de 1932, eliminó del artículo 114 del Código Penal la exigencia de que el cómputo de la prescripción pudiera hacerse a partir del descubrimiento del delito, reduciendo el término «a quo» al día en que se hubiere cometido el delito, reforma que vino a dar sustancial apoyo a la doctrina que sostenía que el instituto de la prescripción penal era, a diferencia de la civil, una «causa de extinción de la res-

ponsabilidad» y por ende, de «derecho material», ajena por ello a consideraciones procesales de ejercicio de la acción, aunque aquella primera arrastre la imposibilidad de ejercitar la segunda, al carecer de objeto sobre el que actuarse (Sentencia del Tribunal Supremo de 28 de junio de 1988).

El rechazo del carácter procesal de la prescripción del delito que, por influjo del Derecho privado venía concediéndosele, y la resuelta afirmación de su naturaleza material, ajena a las exigencias procesales de la acción persecutoria tiene su origen en la Sentencia del Tribunal Supremo de 30 de noviembre de 1963 (Sentencia del Tribunal Supremo de 2 de diciembre de 1988). Se desasimiló la «prescripción penal del delito», cuestión de derecho material de la «prescripción de la acción civil», lo que conlleva implicaciones procesales de suma relevancia. Muy certeramente se suele destacar que la prescripción en materia civil adquiere su efectividad por vía de excepción, apostando en la filosofía de su instauración por la idea de sanción al negligente, presunción de incuria o abandono, radicando en ello el viejo apotegma «contra non valentem agere, non currit praescriptio», en tanto que, la prescripción en materia penal viene a ser un modo de dar por extinguido el delito ante poderosas razones de política criminal y utilidad social, cuales son, el aquietamiento que el transcurso del tiempo produce en la conciencia ciudadana, la aminoración, cuando no eliminación, de la alarma social producida, el palidecimiento de la resonancia antijurídica del hecho ante el efecto invalidador del tiempo sobre los acontecimientos humanos, dificultades de acumulación y reproducción del material probatorio y hasta grave impedimento en el acusado para hacer posible su justificación. La prescripción penal responde, pues, a principios de orden público primario.

El desarrollo de este criterio se produjo en otras resoluciones posteriores, entre las que cabe citar:

- La Sentencia del Tribunal Supremo de 1 de febrero de 1968 entiende que la prescripción es de orden público, interés general y político penal.
- La Sentencia del Tribunal Supremo de 31 de mayo de 1976 añade que la prescripción responde a 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

la jurisdicción criminal dentro de los plazos que según la trascendencia de la infracción delictiva establece el ordenamiento jurídico-penal.

- La Sentencia del Tribunal Supremo de 11 de junio de 1976, afirma que, encontrándose en apoyo de la prescripción razones de todo tipo, subjetivas, objetivas, éticas y prácticas, se trata de una institución que pertenece al «derecho material penal», y concretamente, a la noción del delito y no al ámbito de las estructuras procesales de la acción persecutoria. Constituye doctrina consagrada la de que la prescripción debe ser estimada, concurrentes los presupuestos sobre que se asienta —paralización del procedimiento y lapso de tiempo correspondiente—, aunque la solicitud no se inserte en el cauce procesal adecuado y dejen de observarse las exigencias procesales formales concebidas al efecto, en aras de evitar que resulte condenada una persona que, por especial previsión y expresa voluntad de la Ley, tiene extinguida la posible responsabilidad penal contraída; pudiendo ser proclamada de oficio en cualquier estado del procedimiento en que se manifieste con claridad la concurrencia de los requisitos que la definen y condicionan. Parecer que se alienta, entre otras, en las Sentencias del Tribunal Supremo de 30 de noviembre de 1963, 24 de febrero de 1964, 1 de febrero de 1968, 31 de mayo de 1976 y 27 de junio de 1986 (Sentencia del Tribunal Supremo de 5 de enero de 1988).

La Sentencia del Tribunal Supremo de 31 de octubre de 1990 aseveró decididamente que acerca de la naturaleza jurídica de la prescripción, que tenía declarado la Sala Segunda, tras el advenimiento constitucional y la reforma penal de 1983, la prescripción tenía un carácter sustantivo. Unos años más tarde, la Sentencia del Tribunal Supremo 224/2002, de 12 de febrero, ya señaló que, según reiterada y pacífica jurisprudencia de la Sala Segunda, se reconoce a la prescripción una naturaleza sustantiva y la posibilidad de ser apreciada de oficio en cualquier instancia de la causa, en cuanto se manifieste con claridad la concurrencia de los requisitos que la definen y condicionan. La Sentencia del Tribunal Supremo 583/2013, de 10 de junio, concluye que la jurisprudencia de la Sala Segunda del Tribunal Supremo, desde las Sentencias del Tribunal Supremo de 31 de mayo y 11 de junio de 1976, o 27 de junio de 1986 y 28 de junio

de 1988, afirma que el instituto de la prescripción penal es de naturaleza material y no procesal, **rechazando cualquier analogía con la prescripción civil**, que llevaba a algunos tribunales a dar por interrumpido el plazo prescriptivo cuando la dilación se debía a la conducta obstativa del imputado (Sentencia del Tribunal Supremo 583/2013, de 10 de junio).

La prescripción tiene **naturaleza sustantiva** en cuanto produce la extinción de la responsabilidad criminal, sin requerir para ello ninguna exigencia de carácter procesal, sino, únicamente, la **inexistencia de trámite de la causa penal durante los plazos señalados en la ley antes de la sentencia firme**, y por tanto, puede y debe ser examinada de oficio, al responder a principios de orden público y de interés general (Sentencias del Tribunal Supremo de 6 de abril de 1990, 28 de octubre de 1997, 7 de diciembre de 2006 y 18 de octubre de 2012, entre otras) (Auto del Tribunal Supremo 331/2022, de 3 de marzo).

Esta naturaleza sustantiva ha llevado al **reconocimiento y admisión de la prescripción siempre que concurren los presupuestos materiales en que se asienta: paralización del procedimiento y el lapso de tiempo correspondiente**, pues ningún otro condicionamiento procesal procedente de la Ley de Enjuiciamiento Criminal o trasvasado de la estructura característica de su homónima institución civil pueden impedir que se decrete la extinción de la responsabilidad penal, legalmente expresada en el artículo 112 del Código Penal de 1973 o en el artículo 131 del actual Código Penal, a la que se reconoce los siguientes y trascendentales efectos: la de ser declarada de oficio en cualquier estado del procedimiento u oportunidad procesal, siendo temporánea su alegación (pese al carácter de cuestión nueva), en el escrito de interposición de la casación, incluso en la misma vista del recurso, cfr. Sentencia del Tribunal Constitucional de 20 de febrero de 2008 (Sentencia del Tribunal Supremo 624/2021, de 14 de julio).

No obstante las anteriores conclusiones en cuanto a la naturaleza material de la prescripción del delito, debe advertirse que **algunas resoluciones**, como las Sentencias del Tribunal Supremo de 16 de diciembre de 1997, 25 de enero de 1999, 21 de diciembre de 1999, 1247/2002, de 3 de julio, 590/2004, de 6 de mayo, 1016/2005, de 12 de septiembre, o 1006/2013, de 7 de enero de 2014, indicaron que la prescripción tenía un **doble fundamento**, «material» y «proce-

sal», pues, le reconocía, por un lado, una naturaleza jurídica material, en tanto se afirmaba que el transcurso del tiempo excluía la necesidad de aplicación de la pena, tanto desde la perspectiva de la retribución como de la prevención general o especial, y por otro lado, desde la perspectiva procesal, se destacaban las dificultades probatorias suscitadas en el enjuiciamiento de hechos muy distanciados en el tiempo respecto del momento del juicio.

Algún pronunciamiento de la Sala Segunda, en concreto, la Sentencia del Tribunal Supremo 400/2022, de 22 de abril, ha considerado que la prescripción no constituye, solo, un «óbice de punibilidad», sino también, «de persecución», «de sustanciación» del propio proceso penal.

La duda que surge es si esta manifestación involucra un posicionamiento respecto a la cuestión de su naturaleza jurídica, pues la configuración de la prescripción como una «condición negativa de punibilidad» implica reconocer su adscripción al derecho sustantivo, mientras que, su configuración como «condición de procedibilidad» la vincula al derecho procesal. Respecto a esta última posibilidad, hay que recordar que para Claus Roxin la prescripción es un «presupuesto de procedibilidad», un «óbice procesal», en cuanto suceso situado fuera del hecho, que comienza a operar necesariamente una vez consumado el delito, por lo que no extinguiría el hecho, ni éste desaparecería con el paso del tiempo.

Finalmente, la Sentencia del Tribunal Supremo 143/2005, de 10 de febrero, afirma que, en más de una ocasión, en la dialéctica de determinar si se trata de una materia encuadrable en el ámbito procesal o adjetivo, o bien, en el ámbito material o sustantivo, se ha afirmado en cuanto a la naturaleza jurídica de la prescripción **el carácter «prevalentemente sustantivo»** de este instituto. En similares términos, la Sentencia del Tribunal Supremo 537/2019, de 5 de noviembre, refiere la «**marcada vertiente material**» del instituto de la prescripción.

La Sentencia del Tribunal Supremo 803/2009, de 17 de julio, refiere que la naturaleza jurídica de la prescripción ha dado lugar a **diversas posturas doctrinales**. Algunos autores refieren un fundamento «material», «sustantivo penal», pues lo que desaparece con el transcurso del

tiempo es la necesidad de pena. Consecuencia de esta afirmación, es reconocer que esta institución puede ser aplicada de oficio, aunque no haya sido alegada como cuestión de previo pronunciamiento (artículo 666.3 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal), y la de reconocer a la prescripción los mismos efectos de irretroactividad que los correspondientes a las normas sustantivas penales, a salvo su consideración de mayor favorabilidad. Otros autores han sostenido una naturaleza «procesal», basando la institución en la dificultad de prueba que determina el transcurso del tiempo. Otros fundamentos de la prescripción se han encontrado en las expectativas que crea en el sujeto la falta de persecución del hecho durante un tiempo; en la seguridad jurídica; en la negación de las finalidades de celeridad en la realización de la justicia, etc.

Como explica Juan Ramón Medina Cepero, un **criterio doctrinal tradicional** consideró que del mismo modo que en el derecho civil estaba prevista la ineficacia de las acciones civiles por transcurrir el plazo sin ejercitarlas, y se regulaban «prescripciones extintivas» como causa de pérdida de derechos individuales reconocidos en la ley, debían reconocerse efectos extintivos al transcurso del tiempo respecto a la responsabilidad nacida del delito. De este modo, la «acción penal» quedaba extinguida por el transcurso del tiempo, y, además, la posibilidad de la extinción de la «acción penal» sólo podía plantearse a instancia de parte y necesariamente como «cuestión de previo pronunciamiento» de los artículos 666.3 y 793.2 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal tras la apertura del juicio oral, pues hasta la presentación de los escritos de acusación no hay verdadera acusación y verdadero juicio contra las partes procesadas. La afirmación de la «naturaleza procesal» de la prescripción se refería a que se trataba de un «derecho subjetivo» potestativo, alegable normalmente por el procesado, como un «medio de defensa» que le liberaría de la persecución jurídica a que venía sometido y determinante de la extinción de la «acción penal», y por ello, de la responsabilidad que pudiera imputarse al procesado. Ahora bien, ante la injusticia que podía suponer que la prescripción de un delito no pudiese ponerse de manifiesto hasta que el juicio se abriera, cuando ya durante la instrucción resultara su existencia, algún autor (Aguilera de Paz) distinguió entre la prescripción «como excepción», alegable únicamente

La presente obra trata de poner de manifiesto las principales cuestiones que puede suscitar la prescripción del delito como causa de extinción de la responsabilidad penal, dada la trascendencia práctica de la materia, las contradicciones que en algunos aspectos se han venido observando entre la doctrina del Tribunal Constitucional y la del Tribunal Supremo, así como la incidencia de las diversas reformas legislativas producidas tras la publicación del actual Código Penal de 1995. La naturaleza sustantiva o procesal, o incluso mixta, de la prescripción del delito, la vinculación del plazo de prescripción al delito cometido, y no al título de imputación, la concreta pena que debe tomarse en consideración para fijar el plazo de prescripción del delito, el *dies a quo* de la prescripción del delito y los requisitos de los actos interruptivos de la prescripción, son buena muestra de lo anterior. El análisis se lleva a cabo tomando como referencia fundamental los pronunciamientos emanados del Tribunal Constitucional y del Tribunal Supremo, que, sin embargo, deben valorarse con gran prudencia y siempre puestos en relación con el concreto momento en que se produjeron, pues lo contrario podría llevar a asumir criterios que tuvieron su fundamento en un momento determinado, pero que, posteriormente, en virtud de cambios de orientación doctrinal, o incluso de reformas legislativas, quedaron superados.

JERÓNIMO ALONSO HERRERO

Jerónimo Alonso Herrero accedió a la Carrera Judicial por oposición en el año 2001 y desde el año 2003 presta sus servicios en el Partido Judicial de Arrecife, actualmente, como juez de instrucción. Entre los años 2006 y 2010 ocupó el cargo de Decano de los Jueces de este partido. Ha sido profesor de la Escuela de Práctica Jurídica de la UNED y ha impartido diversos cursos jurídicos en la UNED SENIOR, así como numerosas conferencias.

PVP 18,00 €

ISBN: 978-84-1194-942-2



9 788411 949422