

## PRESCRIPCIÓN DE DELITOS

ALFONSO SERRANO GÓMEZ\*

La prescripción de los delitos se encuentra tipificada en los Códigos penales, con plazos más o menos extensos<sup>1</sup>; si bien, a diferencia de lo que sucede en el Código penal español, es frecuente que el plazo de prescripción sea inferior al del límite máximo de la pena fijada en los textos legales para el delito cometido.

El fundamento de la prescripción es múltiple<sup>2</sup>. El transcurso del tiempo resta importancia al interés de persecución del delito por parte del Estado y la sociedad; las pruebas pierden consistencia; el delincuente ha olvidado más o menos el delito, siendo frecuente que se haya regenerado y haga vida honrada, por lo que la condena muchos años después de la comisión del delito se acarrearía daños casi siempre irreparables<sup>3</sup>.

---

\* Profesor de Derecho penal y Criminología (UNED)

<sup>1</sup> El Código penal italiano en su art. 157 establece el plazo de prescripción de veinte años para delitos que tengan establecidos la pena de reclusión no inferior a veinticuatro años; a los quince para penas de reclusión no inferiores a diez; diez años, para penas no inferiores a cinco; cinco para penas inferiores a cinco o la pena de multa; tres años para las contravenciones para los que la Ley establece pena de arresto, y dos años para los supuestos de contravenciones en los que la Ley establece pena de enmienda. El Código penal portugués de 1995 se ocupa en su art. 118 de la prescripción, que la establece: quince años para delitos con pena de prisión cuyo límite máximo sea superior a diez años; diez años cuando la pena sea superior a cinco años y no exceda de diez; a los cinco cuando el límite máximo de la pena de prisión señalada al delito sea superior a un año e inferior a cinco; y dos años para los restantes casos. El Código penal de Andorra de 1990, por su parte, en su art. 59 establece una prescripción a los quince años para los delitos mayores; seis años para los menores; y dos para las contravenciones. En su artículo 39 dice el Código andorrano que la pena máxima de prisión aplicable para delitos mayores será de treinta años, de dos años para delitos menores y de dos meses para las contravenciones penales.

<sup>2</sup> ANTÓN ONECA, J., *Derecho penal. Parte general*, Madrid, 1949, págs. 575 y ss. DEL TORO MARZAL, A., *Comentarios al Código penal*, Barcelona, 1972, II, págs. 678 y ss.

<sup>3</sup> Vid. RODRÍGUEZ DEVESA - SERRANO GÓMEZ, *Derecho penal español. Parte general*, Madrid, 1995, pág. 681.

En los últimos años las razones de la prescripción suelen aducirse también en base a las dilaciones indebidas de los procedimientos en función del art. 24.2 de la Constitución. Se estima que el retraso en los procedimientos debe tener los mismos efectos que la prescripción <sup>4</sup>. Sin embargo las dilaciones indebidas y la prescripción son temas independientes <sup>5</sup>.

## LA PRESCRIPCIÓN DE LOS DELITOS EN EL CÓDIGO PENAL DE 1995

Ofrece especial interés hacer referencia a la prescripción de delitos con pena máxima de diez años fijada en el Código penal. Hay un lapsus en el legislador porque deja sin prescripción a tales delitos. Por la originalidad de la situación considero de interés hacer unas reflexiones al respecto.

Recoge el art. 131 del Código penal de 1995:

«1. Los delitos prescriben:

- A los veinte años, cuando la pena máxima señalada al delito sea prisión de quince o más años.
- A los quince, cuando la pena máxima señalada por la Ley sea inhabilitación por más de diez años, o prisión por más de diez y menos de quince años.
- A los diez, cuando la pena máxima señalada por la Ley sea inhabilitación por más de seis años y menos de diez, o prisión por más de cinco y menos de diez años.
- A los cinco, los restantes delitos graves.
- A los tres, los delitos menos graves.
- Los delitos de calumnia e injuria prescriben al año».

Si se observa el contenido del texto anterior se aprecia un lapsus del legislador, intencionado o no, en cuanto que no se fija prescripción para los delitos que tengan una pena máxima de diez años, pues en el párrafo segundo se hace referencia a «prisión por más de diez y menos de quince años», mientras en el

---

<sup>4</sup> Del tema de las dilaciones indebidas y aplicar indulto se ocupan entre otras las sents. 31 enero, 28 febrero, 26 junio, 6 julio y 30 octubre de 1992; 26 enero, 11 febrero, 5 marzo y 7 de mayo de 1993. En la sent. de 26 de septiembre de 1995 se redujo la pena en base a que el procedimiento se había prolongado durante once años. Los indultos parciales han sido frecuentes por las dilaciones indebidas.

<sup>5</sup> En este sentido se pronuncia el Tribunal Constitucional en sents. 83/89, 224/91 y 150/93.

párrafo tercero se hace referencia a «prisión *por más de cinco* y menos de diez años».

El art. 131 del Proyecto de Ley Orgánica de Código penal de 1994 disponía:

«1. Los delitos prescriben:

- A los veinte años, cuando la pena máxima señalada al delito sea prisión de diez o más años.
- A los quince, cuando la pena máxima señalada por la Ley sea inhabilitación por más de diez años, o prisión por más de cinco y menos de diez años.
- A los diez, los restantes delitos graves.
- A los cinco, los delitos menos graves.
- Los delitos de calumnia e injuria prescriben al año».

Este texto del Proyecto no deja ningún vacío legislativo, siguiendo un orden descendente en el que se abarcan todos los años, en el párrafo primero se dice «prisión *de diez o más años*»; en el párrafo segundo «prisión *por más de cinco y menos de diez años*».

En las enmiendas al Proyecto hubo dos del Grupo Popular que no afectaban al tema que nos ocupa, mientras ofrece interés la del Grupo Federal IU-IC <sup>6</sup>.

En la enmienda se contempla igual que en el Proyecto la progresividad en los plazos, sin dejar ningún vacío legal. En el párrafo primero se dice «prisión *de diez o más años*», en el párrafo segundo «prisión *por más de cinco y menos de diez*» <sup>7</sup>.

---

<sup>6</sup> B.O.C.G., Congreso de los Diputados, Serie A, núm. 77-6 de 6 marzo 1995. El Grupo Federal IU-IC presentó la enm. 700 con el siguiente contenido: «ENMIENDA. Al artículo 131.1. Sustituir por el siguiente texto: 1. Los delitos prescriben: A los quince años, cuando la pena máxima señalada por la Ley sea prisión de diez o más años. A los doce, cuando la pena máxima señalada por la Ley sea inhabilitación por más de diez años, o prisión por más de cinco y menos de diez años. A los ocho, los restantes delitos graves. A los cinco, los delitos menos graves. Los delitos de calumnia e injuria prescriben al año». MOTIVACIÓN. Adecuar el tiempo de prescripción de los delitos a la reducción general de penas que se pretende con el Proyecto».

<sup>7</sup> Cortes Generales. Diario de Sesiones. Congreso de los Diputados. Comisiones. Justicia e Interior. Año 1995, núm. 502, Sesión núm. 62 de 31 de mayo de 1995. El representante de Izquierda Unida en la sesión celebrada el 31 de mayo de 1995 dice: «Por tanto, únicamente mantenemos para votación las enmiendas 700 y 702, al artículo 131.1 y al 135.1, respectivamente. No me voy a detener en el detalle de las mismas ya que son consecuencia de nuestra

Si se tiene en cuenta el Derecho histórico, los últimos Proyectos<sup>8</sup> y la enmienda de referencia, más una interpretación gramatical, resulta que el art. 131.1 debe ser modificado y su párrafo segundo redactado más o menos del siguiente modo: «A los quince cuando la pena máxima señalada por la Ley sea inhabilitación por más de diez años, o prisión por diez o más y menos de quince años». Y el párrafo tercero. «...inhabilitación por más de seis años y diez o menos...».

Paso a continuación a exponer un breve resumen de los aspectos de mayor interés que se plantean en materia de prescripción del delito.

El comienzo de la prescripción se inicia en el instante en que el delito queda consumado. A este respecto, en los delitos instantáneos o de simple actividad el delito se consuma en el momento de realizar la acción. En los permanentes cuando la lesión del interés jurídicamente protegido ha cesado; en los continuados cuando se realiza la última de las acciones. En los delitos de omisión pura y en los de comisión por omisión, el delito se consuma en el instante en que se omite la acción que el sujeto estaba obligado a realizar<sup>9</sup>. El Código opta por el día, no por el momento de la consumación al disponer en su art. 132.1: «Los términos previstos en el artículo precedente se computarán desde el día en que se haya cometido la infracción punible». Hay que entender que en caso de no poder determinarse el día en que el delito quedó consumado se partirá de la fecha en la que se haya descubierto, siempre que de forma cierta no se pueda retrotraer a otra fecha más próxima a la de su verdadera comisión<sup>10</sup>.

*Persona contra la que debe dirigirse el procedimiento penal.* Se plantea la cuestión en los delitos cometidos por varios, y en los que sólo se dirija el procedimiento contra uno de ellos, desconociendo el instructor que pueda haber otros partícipes, o que suponiendo existen no pueden ser identificados, de modo que no puede dirigirse el procedimiento contra ellos. El problema se presenta en el caso de que hubiera transcurrido el tiempo de prescripción para los no identificados, manteniéndose el procedimiento en marcha. Si con posterioridad se descubre su identidad, ya no pueden ser perseguidos porque el delito

---

posición, ya defendida en el día de ayer, en el sentido de que el límite máximo de las penas que se impongan no exceda en ningún caso de 25 años, por tanto, las prescripciones deben ponerse en correspondencia con lo que nosotros hemos pedido respecto de las penas, aunque nos imaginamos que serán rechazadas al haberlo sido a su vez las propuestas que ayer defendimos en conexión con las mismas».

<sup>8</sup> En el art. 137 del Proyecto de 1992 se establecía: «prisión de diez años o más» y «prisión por más de cinco y por menos de diez». Lo mismo recogía el art. 104 del Proyecto de 1980.

<sup>9</sup> RODRÍGUEZ DEVESA – SERRANO GÓMEZ, *ob. cit.*, pág. 683.

<sup>10</sup> Por ejemplo, para la determinación de la fecha de la muerte de una persona a través del estudio de los huesos, Vid. REVERTE COMA, J.M., *Antropología forense*, Madrid, 1991, págs. 84 y ss.

ha prescrito para ellos <sup>11</sup>. El beneficio incluso ha de extenderse en los supuestos en los que el sujeto fuera conocido desde un principio, pero no se dirige el procedimiento contra él, pues el art. 132.2 establece para la interrupción que «el procedimiento se dirija contra el culpable» <sup>12</sup>.

*Pena base y pena agravada.* En el Código se establece una pena para los tipos de la parte especial. Se trata de una pena básica que queda perfectamente determinada en sus límites mínimo y máximo, que es el que cuenta para la prescripción. Sin embargo, sobre la base del arbitrio judicial la pena puede ser elevada bien debido a la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal <sup>13</sup>, bien, sobre todo, en el delito continuado. En el momento de individualizar la pena, el juez ha de someterse especialmente a las reglas del art. 66, que en algún supuesto permite rebajar la pena en uno o dos grados; en el delito continuado, según dispone el art. 74, la pena señalada para la infracción más grave se podrá imponer en su mitad superior. En todos estos casos, la prescripción del delito ha de estar en función de la pena base y no de la que pueda resultar por aplicación del arbitrio judicial.

*Delito continuado.* El nuevo Código penal se ocupa de forma expresa del delito continuado, al establecer respecto al momento de la consumación y

---

<sup>11</sup> Vid. GÓMEZ DE LA ESCALERA, J.J., «Novedades en la prescripción de las infracciones penales y de sus penas», en *La Ley*, 4 marzo 1996, pág. 4.

<sup>12</sup> La sent. de 1 marzo 1995 recoge: «el plazo de prescripción hay que entenderlo desde el día en que se comete el delito hasta aquél en que comienzan las actuaciones para su descubrimiento y persecución, pues a eso equivale la frase dirigirse el procedimiento contra el culpable; por procedimiento debe entenderse todos los actos encaminados a la instrucción de la causa (sentencias de 6 de junio de 1967, 25 de mayo de 1977, 8 de mayo de 1989, 23 de marzo de 1990 y 18 de marzo de 1993). Para la sentencia de 25 de enero de 1994 queda un dilema por resolver; el de que si en la investigación deben aparecer nominadas unas determinadas personas, o bien si basta únicamente con que el procedimiento se abra en averiguación del modo y forma de ocurrir los hechos y de sus posibles responsables; ante esa dicotomía interpretativa parece lo lógico inclinarse por la primera solución, pero esto, sin embargo, es una pura apariencia en cuanto ha de entenderse, en los casos concretos, que ambas interpretaciones se conjugan y pueden ser idénticas en su aplicación y perfectamente válidas, cuando, dadas las características del hecho y los hipotéticos resultados que se pudieran extraer, sólo pueden haber o existir unas personas perfectamente definidas que hubieran podido cometer la acción sometida a investigación».

<sup>13</sup> La sent. de 23 marzo 1995 dice que la prescripción ha de estar referida a la pena básica fijada en cada uno de los tipos penales, y continúa diciendo que «Así lo exigen los principios de seguridad y certeza que tienden a evitar la aplicación de las llamadas cláusulas generales, formuladas en forma tan abierta que su aplicación depende del arbitrio de los órganos jurisdiccionales. Los delitos que prescriben son los contenidos en la parte especial del Código Penal en la que se describen las conductas típicas y se establece la pena correspondiente a cada una de ellas y donde se recoge la voluntad del legislador sobre la naturaleza y extensión de las penas. El instituto de la prescripción actúa sobre las penas básicas y como ya se ha dicho las circunstancias modificativas o la utilización del arbitrio judicial no alteran los presupuestos generales establecidos en cuanto al cómputo de los plazos».

comienzo de los plazos previstos en el art. 131 que «en los casos de delito continuado y delito permanente, tales términos se computarán respectivamente, desde el día en que se realizó la última infracción y desde que se eliminó la situación ilícita» (art. 132.1). Por lo que respecta a la pena que se ha de tener en cuenta, como se apuntó en el apartado anterior, ha de ser la pena base correspondiente a la infracción más grave<sup>14</sup>. No obstante, en la prescripción de la pena sí se tendrá en cuenta, a efectos de los plazos de prescripción, la pena realmente impuesta<sup>15</sup>, la cual puede llegar a la mitad superior de la infracción más grave.

*Delitos conexos.* En estos casos los plazos para la prescripción estarán en función de la pena que correspondería al delito más grave; mientras éste no prescriba, tampoco prescribe el resto<sup>16</sup>.

*Sentencia firme.* Cabe la posibilidad de la prescripción del delito si entre la fecha de la sentencia de primera instancia y la firme del tribunal superior haya existido un espacio de tiempo suficiente para que el delito prescriba si hubo paralización del procedimiento<sup>17</sup>. En el momento en que la sentencia es firme cesa toda posibilidad de prescripción del delito para el condenado, y comienza el cómputo para una eventual prescripción de la pena<sup>18</sup>.

*Interrupción de la prescripción.* Dispone el art. 132.2 que «La prescripción se interrumpirá, quedando sin efecto el tiempo transcurrido, cuando el procedimiento se dirija contra el culpable, comenzando a correr de nuevo el término de la prescripción desde que se paralice el procedimiento o se termine sin condena».

El problema que se plantea ahora es el que se refiere a qué actuaciones concretas son las que dan lugar a la interrupción de la prescripción y cuáles no. Un procedimiento iniciado puede llegar a paralizarse por falta de continuidad en la actuación judicial, abriéndose desde ese momento de nuevo el plazo para la prescripción, que comienza otra vez desde cero. Existen una serie de actuaciones que no son suficientes para mantener vivo el procedimiento y evitar con

---

<sup>14</sup> Recoge la sent. de 23 marzo 1995: «El instituto de la prescripción actúa sobre las penas básicas, y como ya se ha dicho, las circunstancias modificativas o la utilización del arbitrio judicial no alteran los presupuestos generales establecidos en cuanto al cómputo de los plazos».

<sup>15</sup> Vid. sent. 24 mayo 1995.

<sup>16</sup> Vid. sents. de 25 enero 1990, 6 noviembre 1991 y 18 mayo y 22 junio 1995.

<sup>17</sup> Recoge la sent. de 8 febrero 1995 que «No ofrece duda que la prescripción del delito puede concurrir y ser estimada después de pronunciada una sentencia carente aún de firmeza».

<sup>18</sup> Vid. MANZANARES SAMANIEGO, J. L., «Apuntes sobre la prescripción del delito y la casación penal. Alegación *ex novo*, apreciación de oficio y posible incidencia durante la tramitación del recurso», en *Actualidad penal*, 1988, pág. 170. Vid. sent. 8 febrero 1995.

ello que continúe avanzando el plazo de la prescripción. En este sentido, no se considera que paralice el procedimiento, por ejemplo, la fianza para poner en libertad al que se encuentra preso, una certificación, un informe pericial, etc. <sup>19</sup>. En ningún caso cabe una interpretación *contra reo*, sino todo lo contrario.

En los supuestos de rebeldía se archivará <sup>20</sup> y suspenderá la causa respecto al rebelde <sup>21</sup>.

*La prescripción en el Código penal de 1995 y delitos cometidos con anterioridad a su entrada en vigor.* A este respecto hay que tener en cuenta lo que establece la disposición transitoria segunda de la L.O. 10/1995, de 23 de noviembre, del Código penal: «Para la determinación de cual sea la ley más favorable se tendrá en cuenta la pena que correspondería al hecho enjuiciado con la aplicación de las normas completas de uno u otro Código». Y en este sentido se pronuncia la Fiscalía General del Estado <sup>22</sup>.

---

<sup>19</sup> La sentencia de 8 febrero 1995, tras recoger que la rebeldía puede generar y perfeccionar un estado de prescripción, sin que sea obstáculo para ello el haberse cursado las oportunas órdenes de búsqueda y captura, continúa diciendo: «el cómputo de la prescripción no se interrumpe por la realización de diligencias inocuas o que no afecten al procedimiento tales como la expedición de un testimonio o certificación, la personación simple de la acusación particular o la tramitación de una solicitud de pobreza. La sentencia de 10 de julio de 1993 advierte que las resoluciones sin contenido sustancial no pueden ser tomadas en cuenta a efectos de interrupción. Así no producen tal efecto el auto transformando en sumario las diligencias previas (sentencia de 18 de junio de 1992) o en general las que no constituyen efectiva prosecución del procedimiento contra el culpable, como la resolución que simplemente acuerda reponer actuaciones al estado anterior (sentencia de 31 de octubre de 1992)».

<sup>20</sup> Dispone el art. 841 de la LECrim.: «Si al ser declarado en rebeldía el procesado se hallare pendiente el juicio oral, se suspenderá éste y se archivarán los autos».

<sup>21</sup> Y el 842 de la propia LECrim.: «Si fueren dos o más los procesados y no a todos se les hubiese declarado en rebeldía, se suspenderá el curso de la causa respecto a los rebeldes hasta que sean hallados, y se continuará respecto a los demás».

<sup>22</sup> La F. G. del Estado en la circular 2/1996 sobre Régimen transitorio del nuevo Código penal «Su incidencia en el enjuiciamiento de hechos anteriores» recoge en su apartado VII: «...No es posible establecer el plazo de prescripción con uno de los textos penales utilizando las penas fijadas por el otro Código Penal... no será dable combinar penas de un Código con plazos prescriptivos del otro».