

¿CUÁNDO SE INTERRUMPE LA PRESCRIPCIÓN EN EL ÁMBITO PROCESAL PENAL?

(UN NUEVO ENFRENTAMIENTO
ENTRE EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL
Y EL TRIBUNAL SUPREMO)

José Manuel CHOZAS ALONSO

Profesor Titular de Derecho Procesal
Universidad Complutense de Madrid
jmchozas@der.ucm.es

RESUMEN

El art. 132.2 del Código Penal establece que la prescripción del delito se interrumpirá, quedando sin efecto el tiempo transcurrido hasta ese momento, «cuando el procedimiento se dirija contra el culpable». El empleo de esta fórmula legal tan imprecisa, puesto que no señala exactamente el concreto acto procesal que determina la paralización del cómputo del tiempo, quedando expedita la vía judicial contra el presunto responsable del delito o falta, ha sido, precisamente, la fuente principal de los problemas interpretativos.

Hasta ahora, mayoritariamente, aunque no sin vacilaciones, nuestros tribunales penales, con la Sala 2.^a del Tribunal Supremo a la cabeza, han venido sosteniendo que la presentación de una denuncia o una querrela, al formar ya parte del procedimiento penal, propicia la interrupción de la prescripción. Sin embargo, recientemente, el Tribunal Constitucional —a través de la Sentencia 63/2005, de 14 de marzo—, entra en contradicción con la jurisprudencia sentada por el Tribunal Supremo, generando una evidente inseguridad jurídica respecto a la interpretación del art. 132.2 del Código Penal.

Ante este status quaestionis, el autor ofrece, desde una óptica fundamentalmente procesal, una serie de reflexiones acerca del instituto de la prescripción y, más concretamente, del importante problema interpretativo acerca de «quién» (y «cuándo») puede llevar a cabo esa «actuación procesal» contra el «culpable» con eficacia para interrumpir la prescripción; es decir, que el tiempo vuelva a situarse en cero para que, de nuevo, pueda comenzar su cómputo.

Palabras clave: prescripción penal, interrupción del plazo de prescripción penal de los delitos, Derecho procesal penal.

ABSTRACT

According to Article 132.2 of the Spanish Criminal Code, the prescription of crimes and offences is interrupted «as soon as proceedings are directed against the respon-

sible person». Those legal words have been the cause of several interpretative difficulties, as they are too imprecise: it is not legally foreseen which is exactly the concrete moment when it can be understood that the criminal procedure is «directed against the responsible person».

Traditionally, Spanish criminal courts (included the Criminal Section of the Spanish Supreme Court) have considered that just filing a suit or a complaint —by the offended subject or by the Prosecution Service— should be sufficient to interrupt crime prescription. However, a recent judgment of the Spanish Constitutional Court (Judgment 63/2005, from 14th March) has retained that it is not enough, because criminal proceedings do not actually begin when the suit or the complaint are filed, but only when the competent criminal court formally opens a criminal procedure.

The author tries to reach a solution to this case law confusion, taking a procedural point of view to analyse Article 132.2 of the Criminal Code: «who» and «when» is able to act in order interrupt crime prescription, and «what kind of procedural activity» is therefore needed.

Keywords: crime prescription, interruption of crime prescription term, procedural criminal Law.

ZUSAMMENFASSUNG

Der Artikel 132.2 des Strafgesetzbuches führt ein, dass die Verjährung des Straftats unterbrochen wird, indem sie bis diesem Moment ohne Effekt bleiben wird, «wenn sich das Gerichtsverfahren gegen dem Schuldigen richtet». Die Anwendung dieser sehr ungenauen gesetzlichen Formel, da sie schon nicht richtig den konkreten Prozessakt, der den Stillstand der Zeitberechnung bestimmt, festlegt, und indem der juristische Weg gegen mutmaßlichen Verantwortlichen der Straftat oder der Übertretung ausgeschlossen bleibt, ist die Hauptquelle der ausgelegten Probleme gewesen.

Bis jetzt, mehrheitlich, obwohl nicht ohne Schwankungen, unsere Gerichtshöfe, mit der Sall 2 des Obersten Gerichtshof an der Spitze, haben gehalten, dass die Erstattung einer Anzeige oder die Stellung eines Strafantrags, die schon an den Strafverfahren teilnimmt, vergünstigt die Unterbrechung der Verjährung. Trotzdem der Verfassungsgericht jüngst tritt durch Urteil 63/2005 vom 14. März in Widerspruch mit Jurisprudenz definiert von dem Obersten Gerichtshof, und die eine offensichtliche juristische Unsicherheit, bezüglich der Interpretation des Artikels 132.2 vom Strafgesetzbuch, erzeugt.

Vor diesem status quaestionis bietet der Autor, aus einem grundlegenden prozessualen Ansichtspunkt, eine Reihe der Überlegungen über das Institut der Verjährung, und genauer noch vom wichtigen Interpretationsproblem über «wer» (und «wann») diese «Prozesshandlung» gegen dem Schuldigen zu Ende bringen kann mit der Leistungsfähigkeit zum Unterbrechen der Verjährung - d.h. —das sich die Zeit auf Nullpunkt wiederetabliert— um seine Berechnung wieder beginnen zu können.

Schlüsselwörter: strafverjährung, unterbrechung der strafverjährungsfrist der straftaten, Strafprozeßrecht.

SUMARIO: I. PLANTEAMIENTO.—II. DOCTRINA DEL TRIBUNAL SUPREMO.—III. DOCTRINA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL (STC —SALA 2.^a— 63/2005, DE 14 DE MARZO).—IV. NATURALEZA JURÍDICA DE LA PRESCRIPCIÓN PENAL: ¿QUÉ PRESCRIBE?—V. EL PRINCIPIO DE «SEGURIDAD JURÍDICA» COMO FUNDAMENTO DE LA PRESCRIPCIÓN.—VI. DELIMITACIÓN DE LA EXPRESIÓN «DESDE QUE EL PROCEDIMIENTO SE DIRIJA CONTRA EL CULPABLE».—VII. TRATAMIENTO PROCESAL DE LA PRESCRIPCIÓN EN EL PROCESO PENAL.—VIII. CONCLUSIÓN.

I. PLANTEAMIENTO

La prescripción en el ámbito penal, en particular lo concerniente a la extinción del plazo de la misma, viene suscitando encendidas polémicas tanto en ámbitos académicos como judiciales.

Como es sabido, el art. 132.2 del Código Penal (en adelante CP) establece que la prescripción se interrumpirá, quedando sin efecto el tiempo transcurrido hasta ese momento, «cuando el procedimiento se dirija contra el culpable». El empleo de esta fórmula legal tan imprecisa, puesto que no señala exactamente el concreto acto procesal que determina la paralización del cómputo del tiempo, quedando expedita la vía judicial contra el presunto responsable del delito o falta, ha sido, precisamente, la fuente principal de los problemas interpretativos.

Hasta ahora, mayoritariamente, aunque no sin vacilaciones, nuestros tribunales penales, con la Sala 2.^a del Tribunal Supremo (TS) a la cabeza, han venido sosteniendo que la presentación de una denuncia o una querrela, al formar ya parte del procedimiento penal, propicia la interrupción de la prescripción.

Sin embargo, recientemente, el Tribunal Constitucional (TC) —a través de la Sentencia de la Sala 2.^a 63/2005, de 14 de marzo¹—, «rectificando» al TS, sostiene, en síntesis, que la interrupción de la prescripción del delito ha de computarse no desde la fecha de presentación de la denuncia o la querrela criminal, sino desde un momento posterior en el que se haya producido alguna actuación judicial, como, por ejemplo, la admisión a trámite de la querrela.

Esta exigencia por parte del TC de una actuación judicial, además de la puesta en conocimiento del tribunal de la *notitia criminis*, para entender interrumpido el plazo de prescripción del delito, ha generado una impor-

¹ Véase Aranzadi, RTC 2005/63.

tante inseguridad jurídica en relación con la interpretación del art. 132.2 del CP, máxime cuando existe una gran expectación en los ámbitos jurídicos y financieros en torno a la próxima sentencia del propio TC sobre el recurso de amparo presentado por dos importantes empresarios contra la sentencia del TS que, en su día, les condenó por un delito de estafa en el «caso *Urbanor*». La única manera de eludir el ingreso en prisión de que disponen los condenados, después de que haya fracasado, al parecer, su solicitud de indulto, consistiría en que el TC ratificara la doctrina preestablecida en la reciente STC (Sala 2.^a) 63/2005, de 14 de marzo, y volviera a enmendar la plana al *corpus* jurisprudencial que, al respecto, ha venido consolidando el TS.

Así las cosas, intentaré ofrecer, desde una óptica fundamentalmente procesal, una serie de reflexiones acerca del instituto de la prescripción y, más concretamente, del importante problema interpretativo que plantea el art. 132.2 del CP: «quién» (y «cuándo») puede llevar a cabo esa «actuación procesal» contra el «culpable» con eficacia para interrumpir la prescripción; es decir, que el tiempo vuelva a situarse en cero para que, de nuevo, pueda comenzar su cómputo.

Para ello, en primer lugar, expondré la doctrina jurisprudencial del TS sobre el momento de interrupción de la prescripción; en segundo lugar, analizaré el contenido de la STC (Sala 2.^a) 63/2005, de 14 de julio, que tantas dudas ha suscitado al contradecir la doctrina consolidada del TS sobre esta materia; después ofreceré mi visión acerca de la naturaleza jurídica y fundamento de la institución, paso previo para poder interpretar correctamente la expresión «desde que el procedimiento se dirija contra el culpable» del art. 132.2 del CP, y, finalmente, concretaré cuál es el tratamiento procesal de la prescripción en el proceso penal español.

II. DOCTRINA DEL TRIBUNAL SUPREMO

Como pone de relieve la Instrucción 5/2005, de 15 de junio, de la Fiscalía General del Estado² —propiciada precisamente por la STC (Sala 2.^a) 63/2005, de 14 de marzo, y las dudas interpretativas que plantea—, la jurisprudencia mayoritaria del TS establece que la presentación de la querrela criminal, o incluso de la misma denuncia de los hechos, al formar ya parte del proceso penal, constituye un acto suficiente para interrumpir la pres-

² Véase <http://www.boschonline.net/Novedades/Jurisprudencia/fiscalia/in5-2005.html>.

cripción penal. Sin ánimo de exhaustividad, podemos citar múltiples decisiones del Alto Tribunal que abonan esta interpretación³: SSTS (Sala 2.ª) 643/2005, de 19 de mayo (RJA 2005/4138); 1518/2004, de 23 de diciembre (RJA 2005/403); 1590/2004, de 22 de abril (RJA 2005/1415); 71/2004, de 2 de febrero (RJA 2004/2112); 298/2003, de 14 de marzo (RJA 2003/2263); 162/2003, de 4 de febrero (RJA 2003/2046); 147/2003, de 5 de febrero (RJA 2003/994); 492/2001, de 27 de marzo (RJA 2001/1963); 1688/2000, de 6 de noviembre (RJA 2000/9271); 1231/1999, de 26 de julio (RJA 1999/6685); 1620/1997, de 30 de diciembre (RJA 1997/2003); 797/1997, de 4 de junio (RJA 5239), etc.

En síntesis, el TS viene a decir que la prescripción del delito se interrumpe por la presentación de la querrela o denuncia en que se dé cuenta de los hechos presuntamente delictivos, siempre que dichos actos cumplan con el siguiente requisito; a saber: *que aparezcan datos suficientes para identificar a los presumibles culpables de la infracción correspondiente* (STS 298/2003, de 14 de marzo —RJA 2003/2263—, y las recogidas en la misma). De manera que si en la denuncia o en la querrela con que puede iniciarse un proceso penal hay una correcta identificación de los presuntos responsables del ilícito penal, debe entenderse que, desde ese momento, *ya se dirige el procedimiento contra el culpable*, a los efectos del art. 132.2 del CP, sin que sea necesaria, para considerar interrumpida la prescripción, resolución judicial alguna de admisión a trámite (STS 71/2004, de 2 de febrero —RJA 2004/2112—, y las que allí se citan).

El fundamento de esta línea jurisprudencial es, sin lugar a dudas, el principio de *seguridad jurídica*, puesto que así se objetiva el *dies a quo* de la interrupción de la prescripción, sin que pueda operar la mayor o menor diligencia del tribunal en su actuación posterior a la recepción de la *notitia criminis*. Es más, en aras de dotar de la mayor seguridad jurídica a la fecha a partir de la cual opera la citada interrupción, el Alto Tribunal ha señalado en varias ocasiones que basta que la declaración de voluntad o conocimiento del querellante o denunciante *sean incorporados fehacientemente al Registro judicial* (STS 71/2004, de 2 de febrero —RJA 2004/2112—). De esta forma se evita que una posible dilación por parte del juez instructor pueda redundar en una lesión para el querellante o denunciante que se

³ Para ver una más completa relación de sentencias del TS véase M.ª Luisa GARCÍA TORRES, *Los artículos de previo pronunciamiento en el Proceso Penal*, Granada, Comares, 2005, p. 197, nota 350. Asimismo, la Instrucción 5/2005, de 15 de junio, de la Fiscalía General del Estado contiene un conjunto de valiosas referencias jurisprudenciales.

atiene escrupulosamente a las previsiones legales para ejercitar su pretensión punitiva o, en el caso de la denuncia, cumplir con su obligación de poner los hechos en conocimiento de la autoridad (STS 855/1999, de 16 de julio —RJA 1999/6501—).

Así las cosas, y leyendo «*entre líneas*» esta doctrina jurisprudencial del TS, podemos extraer, a mi juicio, las siguientes conclusiones:

1.^a La sumisión a un procedimiento penal de hechos integrantes de un delito por la interposición de una denuncia o una querrela no interrumpe la prescripción si en dichos actos *no aparecen datos suficientes para identificar a los presuntos culpables* de la infracción penal correspondiente.

Efectivamente, la seguridad jurídica también debe operar a favor del reo cuando en los actos iniciales del proceso penal no hay una real y completa identificación del presunto responsable por parte del querellante o denunciante. Así pues, si el denunciante no puede individualizar al responsable de los hechos, la interrupción de la prescripción no se podrá considerar producida hasta que en un momento posterior quede perfectamente individualizado el sospechoso⁴.

Evidentemente, aunque sólo sea desde un punto de vista cuantitativo, la exigencia jurisprudencial de identificación del presunto responsable afecta principalmente a la denuncia, puesto que la *querrela*, por definición, requiere la concreta identificación del querellado, aunque sólo sea por las señas que mejor pudieran darle a conocer (art. 277 de la LECrim). No obstante, creemos que también puede aplicarse dicha exigencia jurisprudencial a la interposición de la querrela, puesto que así se da solución a dos supuestos que muy frecuentemente pueden producirse en la práctica: *a*) la querrela que no contiene la identificación del presunto responsable o/y no cumple con alguno de los demás requisitos previstos en el art. 277 de la LECrim, y *b*) la querrela que pone en conocimiento del juez instructor unos hechos cometidos por varias personas, pero el querellante sólo ha podido identificar a parte de los responsables. En el primer caso, al no reunir la querrela alguno de los requisitos exigidos por el precepto anteriormente citado, debe considerarse como una *mera denuncia* y, por lo tanto, el elemento determinante para considerar interrumpida prescripción es,

⁴ Recordemos que en los preceptos de la Ley de Enjuiciamiento Criminal (LECrim) que regulan la *denuncia* (arts. 259 a 269) no se exige en ningún momento que ésta tenga que dirigirse frente a una persona determinada; es más, en muchas ocasiones la finalidad principal de la instrucción preliminar es, precisamente, la averiguación de la persona a la que deben imputarse los hechos.

precisamente, la clara determinación de la persona del querellado: si hay individualización (con nombre y apellidos o por las señas que mejor pudieran darle a conocer), aunque estemos ante una simple denuncia, habrá interrupción de la prescripción, mientras que, en caso contrario, no se cumpliría con la exigencia establecida por el TS, y el tiempo seguiría transcurriendo a favor del reo. En el segundo caso, por la misma razón, la interrupción de la prescripción sólo operaría, en ese momento, en relación con los querellados realmente identificados como tales.

2.^a La denuncia presentada ante el MF o ante la autoridad policial no surte el efecto interruptivo de la prescripción en tanto que la *notitia criminis* no llegue realmente a conocimiento de su verdadero destinatario, el órgano jurisdiccional.

Efectivamente, si el TS entiende que el *dies a quo* de la interrupción de la prescripción debe ser aquel en que se produce la anotación de la denuncia (y, en su caso, la querella) en el Registro General del correspondiente órgano jurisdiccional, la denuncia presentada ante el MF o ante el funcionario policial, o incluso el propio atestado policial, no producirán efectos respecto a la prescripción del ilícito penal hasta que, de forma fehaciente, haya tenido entrada oficial en el Juzgado. Por ese mismo motivo tampoco puede considerarse interrumpida la prescripción por diligencias que no forman parte, en sentido técnico, de un proceso penal, tales como la investigación privada, las pesquisas policiales realizadas *motu proprio*, ni las diligencias de averiguación o comprobación practicadas por orden del MF mientras los hechos aún no han sido puestos en conocimiento de la autoridad judicial.

3.^a Como el momento de la interrupción de la prescripción, según el TS, es aquel en que se produce la anotación de la denuncia o la querella en el Registro General del correspondiente órgano jurisdiccional, resultan absolutamente irrelevantes, a estos efectos interruptivos, las posibles resoluciones judiciales posteriores.

Aunque el propio TS, en alguna sentencia aislada⁵, ha venido a decir que el momento interruptivo de la prescripción es el de la admisión a trámite de la querella —y ésa es también la línea apuntada por la STC (Sala 2.^a) 63/2005, de 14 de marzo, que posteriormente comentaremos—, la doctrina establecida en la mayoría de las sentencias del Alto Tribunal

⁵ STS (Sala 2.^a) 384/1993, de 26 de febrero (RJA 1993/1503). Doctrina que, también de forma aislada, ha seguido alguna Audiencia Provincial (véase Auto de la AP de Barcelona —Secc. 3.^a— de 14 de octubre de 1999 —ARP 1999/3996—).

sobre este asunto⁶ incide en la innecesariedad, para que se produzca la interrupción, de resolución judicial alguna de admisión a trámite.

Por otro lado, tampoco tiene amparo jurisprudencial la corriente doctrinal que propugna, para que la prescripción se vea interrumpida, que el juez impute a una persona la realización de un delito o falta⁷. Si el TS ha establecido que no es necesario, ni siquiera, un acto judicial de admisión a trámite, con mayor motivo, por tratarse de un momento procesal posterior, será innecesario un acto de imputación formal (auto de procesamiento o equivalente, según el tipo de procedimiento penal) para que se produzca la citada interrupción.

En resumen, pues, el TS ha establecido, como muy bien señala la Instrucción 5/2005 de la Fiscalía General del Estado, la siguiente doctrina jurisprudencial: *el principio de seguridad jurídica exige que el momento interruptivo de la prescripción sea el de la presentación de la querrela o denuncia ante el órgano jurisdiccional de instrucción, en concreto desde la incorporación de la misma al registro público judicial, sin que sea necesaria, para tal interrupción, ninguna resolución judicial posterior de admisión a trámite ni de imputación.*

III. DOCTRINA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL (STC —SALA 2.^a— 63/2005, DE 14 DE MARZO)

Hasta la STC (Sala 2.^a) 63/2005, de 14 de marzo, todas las resoluciones —tanto sentencias como autos— que había dictado el TC en relación con la prescripción como causa extintiva de la responsabilidad penal habían considerado esta cuestión como de *mera legalidad*, por lo que sólo le correspondía a la jurisdicción ordinaria, y singularmente al TS, establecer el sentido y alcance de dicho instituto jurídico. El TC se había limitado, de una forma casuística al resolver los correspondientes recursos de amparo, a examinar si en cada supuesto de estimación o desestimación de la prescripción por parte de los órganos jurisdiccionales penales se habían cum-

⁶ Véase las sentencias citadas en el primer párrafo de este epígrafe.

⁷ Julio BANACLOCHE PALAO, «Algunas reflexiones críticas en torno a la prescripción penal», *Revista de Derecho Procesal*, 1997, pp. 294-296; Carlos REY GONZÁLEZ, *La prescripción de la infracción penal (En el Código de 1995)*, Barcelona, Marcial Pons, 1999, p. 169; Félix M.^a PEDREIRA GONZÁLEZ, *La prescripción de los delitos y de las faltas. Doctrina y jurisprudencia*, Madrid, CERA, 2004, p. 282. Véase una crítica más amplia a esta postura en este mismo trabajo *infra*, epígrafe VI.

plido los cánones de razonabilidad y ausencia de arbitrariedad, a la luz del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva recogido en el art. 24.2 de la CE⁸.

Por lo tanto, al ser la STC (Sala 2.^a) 63/2005, de 14 de marzo, la primera que aborda un examen completo de la naturaleza jurídica, alcance y consecuencias de la prescripción penal, la «doctrina del TC» sobre esta institución se circunscribe al contenido de esta polémica sentencia que a continuación paso a exponer.

La STC (Sala 2.^a) 63/2005 analiza un caso ciertamente excepcional, trufado de *rarezas* procedimentales. En síntesis, se trataba de un supuesto en el que la Agencia Estatal de la Administración Tributaria había interpuesto, poco tiempo antes de que venciera el plazo de prescripción, una querrela contra dos personas unidas en matrimonio a las que acusaba de un delito de alzamiento de bienes, que no fue admitida a trámite por el Juzgado de instrucción *hasta casi dos años después de su presentación* (se interpuso la querrela el 30 de marzo de 1998 y su admisión a trámite se produjo el 7 de febrero de 2000). El tribunal sentenciador —el Juzgado de lo Penal número 1 de Orense— absolvió a los acusados por considerar que había prescrito el delito en el lapso transcurrido entre la interposición de la querrela y su posterior admisión a trámite. Esta decisión fue recurrida tanto por la Agencia Tributaria como por el representante del MF y la Audiencia Provincial revocó la resolución del tribunal *a quo*, condenando a los acusados por considerar que el delito no había prescrito. El TC se enfrenta, pues, a un recurso de amparo interpuesto por los dos condenados, que se quejan de la anómala actuación por parte del órgano jurisdiccional de instrucción al no dar curso al proceso durante tan dilatado espacio de tiempo; y esta *patología*, a nuestro juicio, va a marcar la iniciativa del TC de establecer unos criterios interpretativos acerca del momento interruptivo del plazo de prescripción de los delitos (art. 132.2 del CP) cuando, hasta ese momento, siempre había mantenido el criterio de considerar esta cuestión como de mera legalidad ordinaria.

En la primera parte de la sentencia comentada, en los FFJJ 2 y 3, la Sala Segunda justifica por qué, en casos excepcionales como el que aborda, el TC puede cuestionar la correcta aplicación por parte de la jurisdic-

⁸ Véase la copiosa cita jurisprudencial realizada en el segundo voto particular a la STC (Sala 2.^a) 63/2005 del Magistrado Sr. Rodríguez Arribas. Véase también la Instrucción 5/2005 de la Fiscalía General del Estado, en la que se citan numerosas resoluciones del TC en ese sentido.

ción penal de la legalidad ordinaria referida a la prescripción de los delitos: el TC comienza por reconocer —citando múltiples sentencias suyas— que, *en principio*, «la apreciación en cada caso concreto de la concurrencia o no de la prescripción como causa extintiva de la responsabilidad criminal es una cuestión de legalidad que corresponde decidir a los tribunales ordinarios y que carece, por su propio contenido, de relevancia constitucional»; sin embargo, eso no debe significar que cualquiera que sea la resolución jurisdiccional en materia de prescripción penal, la misma sea absolutamente irrevisable a través del recurso de amparo, sino que, por el contrario, ha de concluirse que, a la luz del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva, el TC puede y debe verificar si la pretensión ha sido resuelta «mediante una resolución que sea razonada, es decir, basada en una argumentación no arbitraria, ni manifiestamente irrazonable, ni incurso en un error patente».

Hasta aquí no hay nada novedoso en la actuación del TC respecto a sus decisiones anteriores en relación con la institución de la prescripción penal; sin embargo, en el último párrafo del FJ 3^o ya se atisba que el TC se dispone a traspasar la frontera que hasta ahora separaba su actuación y la del TS, y que va a interpretar directamente el instituto de la prescripción penal introduciendo criterios contradictorios con los establecidos por la jurisdicción ordinaria. En concreto, se aparta drásticamente de la interpretación del TS sobre el art. 132.2 del CP, pero, hasta llegar a ese punto, analiza la naturaleza y fundamento de la prescripción penal. Veámoslo.

En cuanto a la *naturaleza jurídica* de la prescripción, el TC se decanta claramente por la postura «sustantiva» o «material». Ya en el FJ 2 se nos dice que la posibilidad de revisar en amparo sentencias provenientes de la jurisdicción ordinaria relativas a esta institución (*sic*) viene a «demostrar la creciente sustantividad que el instituto de la prescripción penal ha ido

⁹ «De acuerdo con nuestra doctrina, la decisión judicial por la que se desestima una pretensión de prescripción del delito *no puede, pues, limitarse a una simple verificación o cómputo del tiempo transcurrido desde la comisión del hecho delictivo en cuestión, ni a un mero cotejo de ese lapso temporal con el plazo de prescripción legalmente establecido*, sino que, al afectar a los derechos fundamentales a la libertad y a la legalidad penal de quien invoca esta causa extintiva de la responsabilidad penal, debe contener un razonamiento expresivo de los elementos tomados en cuenta por el órgano judicial al interpretar las normas relativas a esta institución —que, por otra parte, distan mucho de ser diáfanas—, en el entendimiento de que esa interpretación debe estar presidida por la *ratio legis* o fin de protección de dichas normas. De manera que *no resultará suficiente un razonamiento exclusivamente atento a no sobrepasar los límites marcados por el tenor literal de los preceptos aplicables, sino que es exigible una argumentación axiológica que sea respetuosa con los fines perseguidos por el instituto de la prescripción penal*» (la cursiva es mía).

cobrando en nuestra jurisprudencia en la línea marcada en las SSTC 83/1989, de 10 de mayo (FJ 2), y 157/1990, de 18 de octubre (FJ 2) (...) [en las que] señalábamos 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 fundamentos en principios y valores constitucionales, pues toma en consideración 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...”».

El TC, pues, ante la tradicional disyuntiva consistente en otorgar a la prescripción una naturaleza procesal (lo que prescribe es la acción) o material (prescribe la posibilidad de imponer una pena) se define nítidamente a favor de la segunda postura en el FJ 6, donde dice que la prescripción penal supone «una renuncia o autolimitación del Estado al *ius puniendi* motivada por el mero transcurso de un período de tiempo más o menos dilatado (...) Pero también constituye una derivación inmediata de la propia esencia del instituto de la prescripción penal como límite temporal externo al ejercicio del *ius puniendi* por parte del Estado, ya que dicha esencia determina que el plazo de prescripción del delito sea indisponible para las partes actuantes en un procedimiento penal, *toda vez que lo que prescribe no es la acción penal para perseguir el delito sino el delito mismo...*» (la cursiva es mía).

En cuanto al *fundamento* o *razón de ser* de la prescripción penal, la sentencia comentada, en el FJ 4, especifica lo siguiente: «salta a la vista que lo que el establecimiento de un plazo temporal para que el Estado pueda proceder a perseguir los delitos persigue a su vez es que no se produzca una latencia *sine die* de la amenaza penal que genere inseguridad en los ciudadanos respecto del calendario de exigencia de responsabilidad por hechos cometidos en un pasado más o menos remoto; o, dicho en nuestras propias palabras, el plazo de prescripción “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” (STC 157/1990, de 18 de octubre, FJ 3). De manera que la existencia de la prescripción supone que el delito tiene un plazo de vida, pasado el cual se extingue toda posibilidad de exigir responsabilidades por razón de su comisión. Pero también obedece a la propia esencia de la amenaza penal, que requiere ser actuada en forma seria, rápida y eficaz, a fin de lograr satisfacer las finalidades de prevención general y de prevención especial que se le atribuyen. Para lograr esa inmediatez no basta con la pro-

hibición de dilaciones indebidas en el procedimiento, sino que el legislador penal ha acudido a un instrumento más conminatorio, por el que se constriñe a los órganos judiciales a iniciar el procedimiento dentro de un término previa y legalmente acotado o a olvidarlo para siempre». Y en el FJ 5, el TC, partiendo de la consideración absolutamente *material* de la prescripción, resume su posición al respecto de la siguiente manera: «... esta interpretación resulta coherente con el fundamento material de la prescripción en los *principios de seguridad jurídica, intervención mínima y necesidad preventivo-general y preventivo-especial de la pena*, a los que cabría añadir la necesidad de que en todo momento el procedimiento penal aparezca rodeado de las garantías constitucionalmente exigibles, lo que únicamente ocurre a partir del momento en que interviene el órgano judicial tomando las riendas del proceso. Cualquier otra interpretación permanecería, por el contrario, anclada en el entendimiento de la prescripción penal como un instituto de naturaleza exclusivamente procesal e ignoraría, con ello, la esencia sustantiva del mismo como instrumento a través del cual se manifiesta la extensión temporal de la posibilidad de ejercicio del *ius puniendi* por parte del Estado» (la cursiva es mía).

A partir de estas bases, y «dada la trascendencia de los valores constitucionales y de los bienes jurídicos en juego», el TC entra de lleno en la interpretación del art. 132.2 del CP, y nos ofrece tres conclusiones encadenadas que, más allá del caso concreto contemplado, pretenden ofrecer criterios hermenéuticos de carácter general:

1) Es irrazonable e inadmisibles —por lo tanto, vulneradora del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 de la CE)— la interpretación del tribunal que había dictado la sentencia recurrida en amparo, siguiendo la doctrina del TS, en virtud de la cual se considera que para entender «dirigido un procedimiento contra una persona» sea suficiente la interposición de la denuncia o querrela dentro del plazo de prescripción establecido en el CP, sino que es preciso, dentro de este mismo plazo, que medie algún acto judicial tras la interposición de la denuncia o la querrela para considerar que la prescripción se haya interrumpido (FFJJ 6, 7 y 8).

2) El «procedimiento» penal no puede considerarse «iniciado» ni, por consiguiente, «dirigido» contra una persona por la simple presentación de una denuncia o una querrela, sino que es preciso un acto de «interposición» judicial posterior. Quien denuncia, o quien ejercita la acción penal a través de la querrela, no tiene un derecho incondicionado a la «apertura y plena sustanciación» del proceso penal, sino únicamente al dictado de una

decisión motivada en la que se expresen las razones por las que el órgano judicial ha resuelto su admisión o inadmisión a trámite. En definitiva, que el *dies a quo* del proceso penal, cuando ha habido querrela previa del MF o de la acusación particular, es el del momento en que se dicta el auto de admisión a trámite de la misma (FJ 8).

3) «Quien desee ejercer una acción penal no puede esperar hasta el último día del plazo de prescripción previsto para presentar la correspondiente querrela o denuncia, pues tal entendimiento supondría tanto como dejar a los órganos judiciales sin plazo útil para decidir y, en consecuencia, que necesariamente hubieran de decretar la prescripción de los hechos delictivos en su caso denunciados. Se impone así, pues, un cierto deber de diligencia a las partes. Pero también se le impone al juez, al exigirle el dictado de una resolución favorable o desfavorable a dichas pretensiones en ese mismo plazo preclusivo, so pena de que, de no hacerlo, haya de declarar extinguida la responsabilidad penal del denunciado por motivo de prescripción, sin perjuicio de que, en su caso, hubiera de afrontar además las correspondientes responsabilidades penales, disciplinarias o meramente pecuniarias que pudieran derivarse de un retraso injustificado en la administración de justicia» (FJ 9).

En conclusión, el TC parece querer decirle a la jurisdicción ordinaria, en definitiva, al TS, lo siguiente: la naturaleza (material) y el fundamento (imposibilidad de imposición de pena) de la prescripción penal, unidos a las exigencias del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva y al principio de seguridad jurídica contemplados, respectivamente, en los arts. 24.1 y 9.3 de la Carta Magna, impiden que el art. 132.2 del CP se siga interpretando como hasta ahora, es decir, ya no es admisible considerar que la prescripción se haya interrumpido por la mera interposición de la denuncia o querrela, sino que es preciso que un juez realice alguna actuación procesal posterior. Y ahora es misión de la jurisdicción ordinaria la de concretar —partiendo de esta premisa inobjetable— qué concreta actuación judicial es necesaria para considerar que el procedimiento se ha «dirigido contra el culpable».

De esta manera, y en referencia al concreto recurso de amparo planteado, la STC (Sala 2.ª) 63/2005 concluye que la sentencia recurrida había vulnerado el derecho de los demandantes de amparo a la tutela judicial efectiva sin indefensión al desestimar irrazonablemente su pretensión de que el delito que se les imputaba se encontraba ya prescrito: «el plazo de prescripción legalmente establecido para el delito de alzamiento de bienes

imputado a los demandantes de amparo se encontraba ya vencido en el momento en que, casi dos años más tarde, dicha querrela fue admitida a trámite por el Juzgado. Dejando ahora de lado la cuestión relativa a si tal demora fue o no imputable a una actuación negligente del instructor o de la Agencia Tributaria, lo cierto es que carece de toda razonabilidad, en el sentido anteriormente apuntado, la extensión del plazo de prescripción legalmente previsto para el delito de alzamiento de bienes de modo que alcance a cubrir demoras como la producida en este caso, con la consiguiente indefensión e inseguridad jurídica ocasionada a los querrelados al no tener noticia alguna del “procedimiento” supuestamente seguido contra ellos. Por otra parte, si los plazos de prescripción de los delitos y de las penas son —como en forma unánime y constante admite la jurisprudencia— una cuestión de orden público, no estando por consiguiente a disposición de las partes acusadoras para que sean éstas quienes los modulen, tampoco resulta razonable concluir que la demora producida en la admisión a trámite de la querrela de referencia haya de surtir efectos desfavorables en la esfera de los derechos y garantías de los demandantes de amparo al haber alejado de ellos en el tiempo el conocimiento de los hechos que se les imputaban con la consiguiente merma de sus posibilidades de defensa frente a tales imputaciones».

Con esta sentencia concurrieron dos votos particulares¹⁰ que, sin cuestionar el sentido del fallo, coincidieron en la apreciación de que el alcance del instituto jurídico de la prescripción, como causa extintiva de la responsabilidad penal, *es una cuestión de mera legalidad, cuyo enjuiciamiento*

¹⁰ De la sentencia comentada fue ponente el Sr. Gay Montalvo y formaron la Sala 2.^a junto a él los Sres. Jiménez Sánchez, Pérez Vera, Sala Sánchez, Conde Martín de Hijas y Rodríguez Arribas. Los dos últimos Magistrados fueron los que formularon sendos votos particulares, siendo especialmente ilustrativo del común parecer de ambos el siguiente fragmento extraído del voto del Sr. Conde Martín de Hijas: «... me parece inadecuado en línea de principio el comprometernos con la elaboración de doctrina sobre el sentido de las normas de legalidad ordinaria más allá de donde sea imprescindible por estrictas exigencias constitucionales. Y creo que en este caso desbordamos de modo innecesario ese, para mí, recomendable límite, cuando nos extendemos en los fundamentos jurídicos 4, 5, 6, 7 y 8 sobre la esencia y fundamento de la prescripción penal, su caracterización como institución de naturaleza material y no procesal y sobre la necesidad general de un acto de interposición judicial diferente de la mera formulación de la denuncia o querrela para operar el efecto interruptivo de la prescripción, cuestiones todas ellas que son objeto de debate doctrinal e incluso de diferentes posiciones jurisprudenciales, en relación con las cuales considero que no existe una exigencia constitucional, claramente discernible, que justifique que este Tribunal deba pronunciarse. No pretendo oponer ninguna opinión discrepante a lo que decimos, sino, sencillamente, cuestiono el hecho de que lo digamos, pues creo que no es propio de nuestra función...».

corresponde a los órganos jurisdiccionales ordinarios, con el TS al frente, y sobre cuya procedencia no debería pronunciarse el TC desde la perspectiva del derecho a la tutela judicial efectiva.

Sin lugar a dudas esta decisión del TC es muy relevante no sólo por constituir un nuevo «enfrentamiento» con el TS¹¹, sino porque, de consolidarse su «doctrina» en próximas decisiones, puede marcar un antes y un después en la interpretación jurisprudencial del art. 132.2 del CP. No podemos olvidar que el art. 5.1 de la LOPJ establece que los jueces y tribunales interpretarán y aplicarán las leyes y los reglamentos según los preceptos y principios constitucionales, conforme a la interpretación de los mismos que resulte de las resoluciones dictadas por el TC en *todo tipo de procesos*.

Es cierto, como señala la Instrucción 5/2005 de la Fiscalía General del Estado, que esta sentencia constituye, aún, un «precedente aislado, dictado no por el Pleno, sino por una sala del Tribunal», que «han concurrido votos particulares», que el recurso de amparo se había interpuesto «no frente a una sentencia del TS sino frente a una resolución de una Audiencia Provincial» y que existe una «sólida línea jurisprudencial del TS en sentido contrario», sin embargo, no por ello se puede minimizar la importancia interpretativa de dicha sentencia. No en vano, desde su primera sentencia, el TC declaró taxativamente que él, a través de sus decisiones, «actúa como intérprete supremo (art. 1 de la LOTC), de manera que su interpretación de los preceptos constitucionales, es decir, la definición de la norma, se impone a todos los poderes públicos. Corresponde, por ello, al TC, en el ámbito general de sus atribuciones, el afirmar el principio de constitucionalidad, entendido como vinculación a la Constitución de todos los poderes públicos»¹². Y a este respecto, en virtud de los arts. 1.1, 6.1 y 10.k) de la LOTC, es tan «intérprete supremo» de la Constitución el TC cuando resuelve en *Pleno* como cuando resuelve a través de alguna de sus *Salas*¹³.

¹¹ Recuérdese el debate mediático que surgió a raíz de la decisión del TC por la que revocó la STS (Sala 1.ª) de 7 de enero de 1994, en un asunto de investigación de paternidad. El desencuentro TC *versus* TS volvió a producirse en otros *famosos* asuntos: STC (Sala 2.ª) 115/2000, de 5 de mayo, contra la STS (Sala 1.ª) de 31 de diciembre de 1996 (*caso Isabel Preysler I*); STC (Sala 2.ª) 186/2001, de 17 de septiembre, contra la STS (Sala 1.ª) de 20 de julio de 2000 (*caso Isabel Preysler II*). Estos «roces» entre los Magistrados de ambos Tribunales llegaron a tal grado que, en una sentencia insólita en un Estado de Derecho moderno, la Sala 1.ª del TS condenó a once Magistrados del TC «por negligencia profesional grave» a indemnizar con quinientos euros a un abogado cuyo recurso de amparo había sido inadmitido a trámite (STS —Sala 1.ª—, de 22 de enero de 2004).

¹² STC (Sala 1.ª) 1/1981, de 26 de enero, FJ 2.

¹³ Sobre la actuación de las *Salas* del TC, al igual que el Pleno, como intérpretes supre-

Así pues, nos encontramos en un momento de clara incertidumbre —rayano en la inseguridad jurídica— respecto a cuál debe ser el criterio que debe prevalecer en la interpretación del art. 132.2 del CP, si el de la interposición de la denuncia o la querrela (tesis que, con matizaciones, se ha consolidado en la jurisprudencia del TS) o, por el contrario, el criterio de la necesaria intervención judicial para considerar iniciado el procedimiento penal y, por lo tanto, interrumpida la prescripción (criterio de la STC —Sala 2.ª— 63/2005, primera y única decisión, por el momento, en la que el TC ofrece una interpretación del citado precepto).

Ante este *status quaestionis* intentaré ofrecer, como ya dije al principio de este trabajo, desde una óptica *básicamente procesal*, mi opinión respecto al momento interruptivo la prescripción y diré por qué, ya lo avanzo a modo de conclusión anticipada, me parece preferible, aunque con matizaciones, el criterio adoptado por el TS. Pero antes de eso, considero necesario realizar algunas precisiones respecto a la *naturaleza jurídica y fundamento* de la prescripción penal.

IV. NATURALEZA JURÍDICA DE LA PRESCRIPCIÓN PENAL: ¿QUÉ PRESCRIBE?

La prescripción es una institución milenaria¹⁴ que opera en todos los campos del ordenamiento jurídico y se refiere, siempre, a la influencia del transcurso del tiempo sobre el ejercicio eficaz de una potestad o derecho determinado.

Centrándonos en la prescripción penal, podemos definirla, siguiendo a Banacloche Palao¹⁵, 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».

mos de la Constitución, véase Jesús M.ª SANTOS VIJANDE, *Doctrina y jurisprudencia del Tribunal Constitucional. Su eficacia respecto de los tribunales ordinarios*, Granada, Comares, 1995, pp. 15 y ss.

¹⁴ Afirma Félix M.ª PEDREIRA GONZÁLEZ (*La prescripción de los delitos...*, *op. cit.*, p. 42) que, «aunque algunos autores se inclinan por considerar que el origen de la prescripción del delito se encuentra en el Derecho Romano, existen datos que apuntan a que ya en la Grecia clásica se conoció esta institución. Sirven de apoyo a esta teoría determinados textos atribuidos a Demóstenes y Lisias, de los que se deduce, con poco margen para las dudas, que los griegos admitieron la prescripción del delito».

¹⁵ Julio BANACLOCHE PALAO, «Algunas reflexiones críticas...», *op. cit.*, p. 283.

Los plazos de prescripción del delito se regulan actualmente en los arts. 131 y 132 del CP¹⁶, tras reputarla el art. 130.5 como *causa de extinción de responsabilidad criminal*. De manera que, como sabemos, la prescripción comenzará a correr desde el día en que se produjo la infracción punible¹⁷, y se interrumpirá cuando el proceso se dirija contra el culpable, comenzando a correr de nuevo el tiempo de la prescripción desde que se paralice el procedimiento o éste termine sin condena.

Pues bien, tradicionalmente las diferentes posturas doctrinales acerca de la naturaleza jurídica de la prescripción en el ámbito penal se han agrupado en tres grandes apartados: la teoría sustantiva o material, la procesal y la mixta.

Para los partidarios de la teoría material, la prescripción forma parte del Derecho sustantivo y supone la extinción de la punibilidad (condición de punibilidad), aunque ciertamente sea una institución que, a la vez, proyecte sus efectos en el proceso penal¹⁸. Por su parte, la jurisprudencia

¹⁶ El vigente CP establece unos plazos de prescripción que varían dependiendo de la pena señalada por la ley para el determinado hecho delictivo. En concreto, el art. 131 del CP reza así:

«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 prisión o inhabilitación por más de cinco años y que no exceda de diez.
— A los cinco, cuando la pena máxima señalada por la ley sea prisión o inhabilitación por más de tres años y que no exceda de cinco.
— A los tres años, los restantes delitos menos graves.
— Los delitos de calumnia e injuria prescriben al año.
2. Las faltas prescriben a los seis meses.
3. Cuando la pena señalada por la Ley fuere compuesta, se estará, para la aplicación de las reglas comprendidas en este artículo, a la que exija mayor tiempo para la prescripción.
4. Los delitos de lesa humanidad y de genocidio y los delitos contra las personas y bienes protegidos en caso de conflicto armado, no prescribirán en ningún caso».

¹⁷ Dice el art. 132.1.1.º del CP que «los términos previstos en el artículo precedente se computarán desde el día en que se haya cometido la infracción punible. En los casos de delito continuado, delito permanente, así como en las infracciones que exijan habitualidad, tales términos se computarán, respectivamente, desde el día en que se realizó la última infracción, desde que se eliminó la situación ilícita o desde que cesó la conducta». Y en el apartado segundo de este mismo precepto se añade: «en la tentativa de homicidio y en los delitos de aborto no consentido, lesiones, contra la libertad, el derecho a la propia imagen y la inviolabilidad del domicilio, cuando la víctima fuere menor de edad, los términos se computarán desde el día en que ésta haya alcanzado la mayoría de edad, y si falleciese antes de alcanzarla, a partir de la fecha del fallecimiento».

¹⁸ Véase, entre otros muchos, A. DEL TORO MARZAL, *Comentarios al Código Penal*, t. II,

mayoritaria, consolidada claramente a raíz de la STS de 30 de noviembre de 1963 (RJA 1963/4970), también se decanta por una concepción sustantiva de la prescripción de los delitos, ajena a las exigencias procesales de la acción persecutoria¹⁹; y, como hemos podido comprobar, el propio TC se define nítidamente a favor de la naturaleza material de la prescripción en el FJ 6 de la STC (Sala 2.ª) 63/2005.

Por supuesto, quienes sostienen la teoría sustantiva no consideran que la prescripción consista en hacer desaparecer el delito (el *injusto*), ni siquiera que afecte a la culpabilidad del presunto infractor²⁰, sino simplemente que se imposibilita la imposición de una pena a quien ya no es, por el transcurso del tiempo, responsable penal de la acción delictiva (art. 130.5 del CP).

Desde esta concepción material de la acción, sin embargo, no se niega la importante proyección de esta institución sobre el proceso penal, pero se considera que es la consecuencia lógica de la previa renuncia del Estado al ejercicio de su derecho-deber punitivo.

Barcelona, Ariel, 1972, pp. 672 y ss.; L. MORILLAS CUEVA, *Acerca de la prescripción de los delitos y las penas*, Granada, Colección de Estudios Penales de la Universidad de Granada, núm. 3, 1980, p. 43; F. MORALES PRATS, (con VVAA, bajo la dirección de QUINTERO OLIVERES), *Comentarios al Nuevo Código Penal*, Pamplona, Aranzadi, 1996. Para una completa reseña bibliográfica al respecto, aunque el autor no se muestre partidario de la teoría material, véase Félix M.ª PEDREIRA GONZÁLEZ, *La prescripción de los delitos...*, *op. cit.*, p. 86, nota 128.

¹⁹ La STS de 27 de junio de 1986 (RJA 1986/3208) afirma que la prescripción penal es «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. De ahí que constituya doctrina consagrada la de que la prescripción debe ser estimada concurrentes los presupuestos sobre los 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 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» (véase, en el mismo sentido, y entre otras muchas, SSTS —Sala 2.ª— de 19 de febrero de 1991 —RJA 1991/1297—, de 12 de julio de 1993 —RJA 1993/5915— y de 28 de octubre de 1997 —*La Ley, Jurisprudencia*, núm. 11.181—).

²⁰ Como acertadamente señala Félix M.ª PEDREIRA GONZÁLEZ (*La prescripción de los delitos...*, *op. cit.*, p. 86): «... una conducta antijurídica no puede convertirse en conforme a Derecho por el mero transcurso del tiempo. El contenido de injusto, dado que presenta un juicio de valor sobre el comportamiento realizado, no se modifica por el simple transcurso temporal; o si se prefiere, un hecho injusto no puede transformarse en justo sin más, como si fuera posible reconocer en la prescripción una “causa de justificación sobrevenida”. Ello es tanto como afirmar que alguien que mató a otra persona hace algunos años, por el mero transcurso del tiempo y sin concurrir en su momento ningún interés prevalente digno de valoración, ha actuado de forma justa o conforme a Derecho...».

En el polo opuesto se encuentra la postura doctrinal que considera que la prescripción es una institución de naturaleza *estrictamente procesal*, puesto que la imposibilidad de castigar un injusto penal se produce a consecuencia de un *óbice de procedibilidad*. Desde este punto de vista, no es el delito lo que prescribe, sino *la acción* para perseguirlo.

Entre las aportaciones doctrinales más recientes acerca de la naturaleza procesal de la prescripción cabe resaltar, a mi juicio, la de Banacloche Palao. En efecto, para el profesor Banacloche «la prescripción es una excepción de carácter procesal que pone de manifiesto la existencia de un óbice de procedibilidad que impide, en primer término, celebrar un juicio adecuado, y en cualquier caso, dictar una sentencia justa. Ahora bien, estamos ante un óbice de procedibilidad que, por la peculiar configuración del proceso penal, se convierte de hecho en un óbice de punibilidad; pero esta circunstancia no debe impedir que se le reconozca la que es su verdadera identidad: la de excepción procesal penal»²¹.

A pesar de la aparente contundencia de los anteriores argumentos, sin embargo, no queda aclarado suficientemente, según mi modesto entender, si el hecho de que la prescripción impida la prosecución del procedimiento penal es un efecto principal de la misma o, como creo más correcto, se trata de la mera consecuencia lógica de la previa renuncia del Estado a ejercer su *ius puniendi*.

Al mismo tiempo hemos de reconocer, si observamos con detenimiento la regulación de la prescripción en la Ley y, sobre todo, si reparamos en los efectos que produce dentro y fuera del proceso, que tampoco se trata de una institución «exclusivamente» material. Más bien, como ya he manifestado en alguna ocasión²², me inclino a pensar que estamos ante una institución de *naturaleza mixta*, e intentaré razonarlo.

Como sabemos, la prescripción se encuentra regulada, de una parte, en los arts. 130.5, 131 y 132 del CP y, de otra, en el art. 666 de la LECrim. Y es cierto, como señala Muñoz Rojas, que no es la inclusión en un Código determinado el dato determinante para fijar el carácter o naturaleza de una institución jurídica (es innegable que hay instituciones procesales reguladas en todo o en parte en una ley sustantiva —CP, CC, etc.—, y viceversa, figuras sustantivas reguladas en leyes procesales —LEC o LECrim—),

²¹ Julio BANACLOCHE PALAO, «Algunas reflexiones críticas...», *op. cit.*, pp. 311 (*in fine*) y 312.

²² José Manuel CHOZAS ALONSO, «Los artículos de previo pronunciamiento y su tratamiento procesal», *Tribunales de Justicia*, núm. 11, 1998, p. 1077.

pero en el caso que nos ocupa «es un dato significativo»²³. Por una parte, hay que tener en cuenta que el CP (art. 130.5) incluye la prescripción entre las causas de extinción de la responsabilidad penal, y desde este punto de vista su naturaleza material es innegable; pero, por otra parte, la LECrim (art. 666) la incluye entre las cuestiones o excepciones de previo pronunciamiento, lo cual determina que una vez cumplido el plazo de prescripción se impide la celebración del juicio (óbice de procedibilidad). Por lo tanto, no nos parece descabellado incidir en la idea que ya hemos avanzado anteriormente, esto es, que en la prescripción penal, al igual que en otras figuras como la cosa juzgada, la amnistía o el indulto, a pesar de que predomina la naturaleza sustantiva, tiene un carácter mixto (material-procesal). Así pues, en el caso de que la prescripción del delito sea alegada y debidamente justificada como *cuestión previa*, dará lugar a un auto de sobreseimiento libre, esto es, exclusión del juicio y la sentencia. En cambio, apreciada su existencia en la sentencia, dará lugar a una sentencia absolutoria. Por ello cabe cuestionarse, con Muñoz Rojas, si en el primer caso se excluye el proceso porque existe una causa de exclusión de la pena o, por el contrario, si es la exclusión de la pena lo que hace inútil el proceso²⁴. La íntima relación entre delito-pena-proceso penal tiene la culpa de la difícil resolución de este problema²⁵.

Llegados a este punto, nos podemos preguntar: ¿qué es «lo que prescribe»? A lo que hemos de responder, si somos consecuentes con la postura anteriormente asumida, lo siguiente: por un lado, y principalmente, prescribe el ejercicio eficaz del derecho-deber del Estado a perseguir criminalmente las conductas delictivas (en definitiva, el *ius puniendi*), pero también, y como consecuencia de lo anterior, prescribe la *acción penal*. En efecto, como últimamente ha señalado el TS en alguna sentencia, esa doble

²³ Tomás MUÑOZ ROJAS, «Las *cuestiones previas* en el proceso penal», *Revista de Derecho Procesal* (1.ª época, continuación), 1964, p. 123.

²⁴ *Ibid.*

²⁵ Como bien ha puesto de manifiesto Juan Luis GÓMEZ COLOMER (con MONTERO AROCA, ORTELLS RAMOS y MONTÓN REDONDO, *Derecho Jurisdiccional*, t. III, *Proceso Penal*, Barcelona, 1996, p. 237), lo dicho para la prescripción del delito no puede aplicarse a la prescripción de la pena, puesto que ésta (arts. 130.6, 133 y 134 del CP) «no es un presupuesto procesal, porque el proceso ya ha finalizado por sentencia firme. Que se abra otra causa por los delitos de quebrantamiento de condena o de evasión de presos (arts. 468 a 471 del CP) es completamente indiferente a estos efectos, además de ser un problema distinto». V. GIMENO SENDRA (con MORENO, ALMAGRO y CORTÉS, *Derecho Procesal*, t. II, *Proceso Penal*, Valencia, Tirant lo Blanch, 1992, p. 421), sin embargo, considera que «aun cuando el art. 666.3.ª tan sólo contemple expresamente la prescripción del delito no existe ninguna dificultad en entender también incluida la prescripción de la pena».

naturaleza o doble *personalidad jurídica* de la prescripción es la que determina que los tribunales puedan apreciar, en cualquier momento del proceso, de oficio o a instancia de parte, el cumplimiento del plazo preclusivo de la responsabilidad criminal²⁶.

V. EL PRINCIPIO DE «SEGURIDAD JURÍDICA» COMO FUNDAMENTO DE LA PRESCRIPCIÓN

En íntima conexión con la determinación de la naturaleza jurídica de la prescripción penal se encuentra el problema teórico (y, por lo tanto, práctico) de la delimitación de su fundamento o razón de ser. Sin lugar a dudas, como señala Pedreira González²⁷, «la determinación del fundamento de la prescripción del delito quizá constituya la cuestión de mayor trascendencia a la hora de abordar el estudio de la misma», pues este punto de partida nos permitirá solventar muchas de las dificultades interpretativas que su regulación actualmente plantea.

Son muchas las propuestas doctrinales y jurisprudenciales que se han ensayado para fundamentar la prescripción penal, ya sea desde una óptica eminentemente material²⁸ (imposibilidad de realizar el fin de *prevención general* o *especial* de la pena transcurrido un período de tiempo, o el principio de intervención mínima —tal y como pone de manifiesto la STC (Sala 2.ª) 63/2005, FJ 5—, ya sea desde una óptica fundamentalmente procesal (dificultad probatoria, derecho a un proceso sin dilaciones indebidas,

²⁶ A pesar de que la doctrina jurisprudencial sigue siendo mayoritariamente partidaria de la naturaleza material de la prescripción, en los últimos tiempos parece abrir brecha la tendencia favorable a la naturaleza mixta. Véase, por todas, la STS de 25 de enero de 1994 (RJA 106), que dice: «... 1.º La figura jurídica de la prescripción en el orden penal (...) contiene en sí misma una *doble naturaleza jurídica, tanto de tipo adjetivo, como sustantivo*, pues, de una parte, y para poderse concretar como existente, *es necesario acudir a las normas procesales que nos enseñan la realidad del trámite y los correspondientes plazos del mismo*, y, de otra, (...) también es necesario entender que *la prescripción contiene un carácter sustantivo o de fondo, ya que nada menos y a su través, puede llegarse a la conclusión o resolución tan importante como es la extinción de la responsabilidad penal con todas las demás consecuencias favorables para el presunto reo o hipotéticamente inculpado* y ello, en aras a un principio tan general y antiguo como es el de seguridad jurídica que debe ser aceptado en todo enjuiciamiento...» (la cursiva es mía). Para una completa reseña jurisprudencial véase Félix M.ª PEDREIRA GONZÁLEZ, *La prescripción de los delitos...*, *op. cit.*, p. 98, nota 172.

²⁷ Félix M.ª PEDREIRA GONZÁLEZ, *La prescripción de los delitos...*, *op. cit.*, p. 123.

²⁸ Se omiten otros fundamentos materiales que, a mi juicio, apenas se sostienen, como *el olvido de la infracción, enmienda presunta del delincuente, expiación moral del reo, desaparición de los efectos antijurídicos*.

castigo a la inactividad de las autoridades judiciales, etc.)²⁹; sin embargo, coincidimos plenamente con la doctrina que entronca, por encima de cualquier otra consideración, la institución de la prescripción con el principio constitucional de seguridad jurídica (art. 9.3 de la CE).

En efecto, junto a otras razones («menores») aducidas tradicionalmente por autores y jueces, y que pueden considerarse válidas en unos casos y en otros no³⁰, me parece inobjetable que detrás de la prescripción —sosteniéndola, más bien— está la *seguridad jurídica*, es decir, acabar con una situación de incertidumbre. La prescripción —en todos los ámbitos, en el penal, civil, contencioso-administrativo y laboral³¹— pretende siempre evitar la inseguridad que implica la posibilidad de ejercitar indefinidamente las acciones ante los órganos jurisdiccionales.

El profesor Banacloche Palao es quien, a mi juicio, mejor ha expresado la idea de que la seguridad jurídica (en relación con la garantía de un proceso justo) constituye el verdadero fundamento del instituto de la prescripción penal. Para este autor, «no puede olvidarse que la prescripción nace a la vida jurídica como respuesta a un problema que se produce en la vida real: la dificultad intrínseca que corresponde a toda investigación de delitos (bien por vez primera, bien como continuación de una labor abandonada) que va a realizarse mucho tiempo después de que se hayan cometido aquéllos. Tal investigación presenta siempre dos graves inconvenientes: para el acusador, la dificultad de encontrar elementos que permitan reconstruir lo sucedido y formar una mínima convicción al juzgador (pues las piezas de convicción pueden estar perdidas, los testigos no recordar con precisión, los documentos resultar destruidos o desaparecidos, etc.); y para el acusado, la dificultad de recabar los datos reveladores de su inocencia. La imposibilidad de dar una respuesta adecuada a tales inconvenientes, particularmente al segundo, es lo que justifica la creación

²⁹ Véase Antoni GILI PASCUAL, *La prescripción en Derecho Penal*, Pamplona, Aranzadi, 2001, pp. 124 y ss.

³⁰ Véase el distinto fundamento, *ad casum*, que ofrece Carlos REY GONZÁLEZ, *La prescripción de la infracción penal...*, *op. cit.*, pp. 53 y ss., según los distintos motivos que han permitido el transcurso del tiempo sin actividad procesal.

³¹ Hay quien considera, como Antoni GILI PASCUAL (*La prescripción...*, *op. cit.*, p. 72), que esta concepción de fundamentar la prescripción en la seguridad jurídica representa un «traslado acrítico» de la institución al ámbito penal del fundamento tradicional de la prescripción en el Derecho civil. Sin embargo, me parece absolutamente inobjetable que si se admite unánimemente que la prescripción opera en todos los campos del ordenamiento jurídico y que se refiere, siempre, a la influencia del transcurso del tiempo sobre el ejercicio eficaz de una potestad o derecho determinado, no caben distinciones en cuanto a su fundamento en los diferentes ámbitos jurídicos sobre los que proyecta sus efectos.

de la figura de la prescripción, que significa una opción del legislador dirigida a no perseguir los ilícitos penales cometidos tiempo atrás. Esta opción representa un claro ataque a la justicia material, porque se deja de juzgar un delito o falta; pero la injusticia que así se produce se considera siempre menor a la que podría resultar de la celebración de un proceso que no goza ni siquiera *a priori* de las condiciones idóneas que permiten garantizar su adecuado desarrollo»³².

A esta impecable argumentación habría que añadir (o incidir más en ello, porque puede deducirse de las palabras del citado autor), a mi juicio, que la prescripción no sólo protege la seguridad jurídica del acusado (que es técnicamente inocente hasta que recaiga una sentencia condenatoria, y no puede verse obligado a revisar sus actos realizados mucho tiempo atrás) y de la víctima (que puede compeler, invocando el peligro de la prescripción, al poder público a que resuelva de forma ágil el proceso y que repare el daño sufrido), sino también, y esto es decisivo, la del titular más importante de la acción penal, que no es otro que el propio Estado. En efecto, al propio titular del derecho-deber de ejercer el *ius puniendi* le interesa tener una absoluta seguridad respecto del «plazo» de persecución del hecho delictivo, no para poder «escoger» el momento oportuno —dentro de dicho plazo—, puesto que debe perseguirlo en cuanto tenga conocimiento del delito público o semipúblico (o reanudar el curso del proceso previamente iniciado), sino para saber si el ejercicio de la pretensión punitiva va a resultar eficaz.

De esta forma se soslayan aquellas críticas que afirman que la invocación de la seguridad jurídica supone dibujar una prescripción penal pensada, como la civil, en interés exclusivo del particular (ya sea el acusado o la víctima), es decir, sin tener en cuenta la decisión del Estado, titular del *ius puniendi*, de considerar ya innecesaria la pena³³. Esta concepción absolutamente material de la prescripción no repara en que al operar la prescripción, *ope legis*, como causa extintiva de la responsabilidad criminal, al Estado, desde una óptica procesal, también le interesa —yo diría que es al que más le interesa— saber con exactitud y seguridad hasta cuándo puede ejercer su *ius puniendi*. Por lo tanto, la seguridad jurídica no está reñida, antes al contrario, con el interés público inmanente en todo proceso penal; de ahí que pueda operar, como óbice procesal de orden público, no sólo a instancia de parte, sino también de oficio en cualquier fase del procedimiento.

³² Julio BANACLOCHE PALAO, «Algunas reflexiones críticas...», *op. cit.*, p. 287.

³³ Antoni GILI PASCUAL, *La prescripción...*, *op. cit.*, p. 75.

Concluyo, pues, que dada la «injusticia material» inherente a la institución de la prescripción penal —puesto que, nada menos, permite dejar sin enjuiciamiento un ilícito penal—, ésta sólo puede fundamentarse en un principio que esté a la misma altura del principio de justicia material y ése no puede ser otro que el de seguridad jurídica. En misma línea se ha pronunciado en innumerables ocasiones el TS³⁴ y también el propio TC, para quien «la institución de la prescripción, en general, encuentra su propia justificación constitucional en el principio de seguridad jurídica consagrado de manera expresa en el art. 9.3 de la CE» (STC —Pleno— 157/1990, de 18 de octubre]³⁵.

VI. DELIMITACIÓN DE LA EXPRESIÓN «DESDE QUE EL PROCEDIMIENTO SE DIRIJA CONTRA EL CULPABLE»

Para poder ofrecer una adecuada respuesta a la pregunta crucial que planea desde el principio de este trabajo —¿cuándo se interrumpe la prescripción penal?— creo necesario realizar un recordatorio de una serie de cuestiones básicas relacionadas con la esencia del proceso penal en general y, en concreto, con el instituto de la prescripción, que no por obvias debemos dejar de señalar en este momento:

Primera. El Estado se atribuye, en exclusiva, el derecho y el deber de prevenir y reprimir las conductas delictivas para así mantener y asegurar la paz social y la seguridad pública a través del llamado *ius puniendi*. Por lo tanto, el Estado debe articular, tanto desde un plano sustantivo —creación de normas que definan ilícitos penales y que establezcan penas— como desde un plano procesal —creación de procesos jurisdiccionales que sirvan de instrumento para, en su caso, imponer las correspondientes sanciones penales—, un sistema eficaz que garantice el ejercicio de esa potestad de castigar (*ius puniendi*).

³⁴ Para la consulta de decenas de sentencias del TS considerando a la seguridad jurídica como fundamento propio de la figura de la prescripción de delitos y faltas véase Félix M.^a PEDREIRA GONZÁLEZ, *La prescripción de los delitos...*, *op. cit.*, p. 145, nota 303, y Julio BANACLOCHE PALAO, «Algunas reflexiones críticas...», *op. cit.*, p. 289.

³⁵ Esta sentencia ha sido posteriormente una referencia constante en decisiones del propio TC acerca de la prescripción, sobre todo, reiterando «que es una cuestión de mera legalidad que corresponde decidir a los tribunales ordinarios» (véase SSTC —Sala 2.^a— de 28 de enero de 1991 y de 25 de noviembre de 1991).

Segunda. Este derecho-deber del Estado de imponer penas no es nunca arbitrario, sino que sus representantes deben ejercerlo siempre sujetos a la concurrencia de los requisitos y presupuestos contenidos en las leyes sustantivas y procesales; es decir, el *ius puniendi*, debido a su inherente interés público, debe estar siempre sometido a las exigencias del *principio de legalidad procesal-penal* (art. 25 de la CE).

El *principio de legalidad* quiere decir, en cualquier ámbito procesal, que el proceso ha de iniciarse, desarrollarse y concluir conforme a la ley formal (art. 117.3 de la CE). Pero en el concreto ámbito procesal penal este principio, al que se le suele designar también con el término *de necesidad*, exige, además, que tanto los tribunales como el MF deben promover la acción de la Justicia *siempre que se produzcan hechos con apariencia delictiva según la propia legalidad penal sustantiva*. Es decir, y en esto consiste una de las mayores conquistas de la sociedades jurídicamente más avanzadas, a toda conducta punible penalmente debería corresponderle siempre, sea quien sea el presunto responsable, la actuación del *ius puniendi* del Estado.

Tercera. Una de las peculiaridades más importantes de nuestro sistema procesal penal, en el que rige el *principio de oficialidad*, radica en no atribuir la promoción del proceso penal y la acusación (en definitiva, el ejercicio de la acción penal, cuya titularidad le corresponde al Estado) sólo a un órgano público (el MF), sino también al ofendido o perjudicado por el delito (acusación particular), e incluso a cualquier ciudadano interesado en mantener la acusación (acción popular —*ex art. 125 de la CE*—). Pero existe una importante diferencia en la atribución legal de ese *ius persequendi* a los sujetos citados anteriormente, puesto que mientras que el perjudicado por el delito y cualesquiera otros ciudadanos *pueden* ejercitar, o no, ese derecho de acusar (potestad o ejercicio de un derecho), el MF *debe necesariamente* ejercitar la acción penal ante la comisión de cualquier delito que no sea sólo perseguible a instancia de parte (cumplimiento de un verdadero deber jurídico)³⁶.

³⁶ Como es sabido, excepcionalmente, algunos delitos como los de injuria o calumnia entre particulares (a los que suelen denominarse como *delitos privados*) sólo son perseguibles a instancia de la parte ofendida mediante la interposición de la correspondiente querrela criminal, y en esos procesos no puede intervenir el MF, sino sólo el *acusador privado*. De estos procesos no puede predicarse que rijan el principio de oficialidad, sino el principio dispositivo, puesto que no está predominantemente presente el interés público. Por ello, salvo que específicamente se diga otra cosa, en este trabajo me refiero fundamentalmente a los delitos públicos (perseguidos de oficio) o semipúblicos, perseguibles tras la mera interposición de una denuncia.

Cuarta. Lo determinante para que se desencadene la actividad jurisdiccional penal es, pues, que «aparezca» o «se conozca» un hecho tipificado como delito en el CP. En efecto, ante la aparición de la llamada *notitia criminis*, el juez tiene el *deber* de iniciar el proceso —*ex officio* (arts. 303 y 308 de la LECrim)— y el MF, el *deber* de querellarse. Pero el interés público en juego determina que existan otras formas de inicio del proceso penal, como son la *denuncia*, la *querrela criminal* y el *atestado policial* (que tiene la misma eficacia que la denuncia a los efectos de puesta en conocimiento de la autoridad judicial de los hechos delictivos).

La denuncia y la querrela son, en efecto, los medios más habituales para dar a conocer al juez la comisión de un delito o falta, con la diferencia esencial de que mientras la denuncia es un mera declaración de conocimiento, la querrela determina el ejercicio de la acción penal y, en consecuencia, el querellante manifiesta su voluntad de constituirse en parte acusadora del proceso penal.

Quinta. Es cierto que ni la denuncia ni la querrela son, por sí mismas, desencadenantes automáticos del proceso penal, puesto que ambas están sometidas a un enjuiciamiento, provisionalísimo si se quiere (arts. 269 y 313 de la LECrim, respectivamente) del juez instructor, quien decidirá, si los hechos revisten naturaleza delictiva, el comienzo de las actuaciones de investigación. Ahora bien, tanto la denuncia como la querrela son medios —en muchos casos imprescindibles— para el desencadenamiento de la actuación judicial, es decir, medios de iniciación del proceso penal y, sobre todo en el caso de la querrela, es evidente el poder que el accionante ejerce en relación con el desencadenamiento de la actividad jurisdiccional hasta ese momento inexistente. Ese poder deriva precisamente del derecho subjetivo a constituirse en parte activa del proceso y a que éste se mantenga vivo mientras que el órgano jurisdiccional no tenga razones fundadas para decidir que el proceso debe finalizar, definitiva o provisionalmente.

Sexta. El mero transcurso del tiempo constituye un hecho natural con relevancia en las diferentes ramas del Derecho. Una de las manifestaciones más importantes de los efectos del transcurso del tiempo en el Derecho es la milenaria institución de la prescripción, que implica, en muchos casos, la pérdida de derechos que permanecen inactivos o irreconocidos durante un lapso temporal más o menos extenso. En el ámbito del Derecho penal español la prescripción cuenta con dos manifestaciones: la prescripción de los delitos y la prescripción de las penas. La diferencia fundamental entre ambas modalidades estriba en que, mientras que la prescripción del delito

opera con anterioridad a la posible sentencia condenatoria firme, la prescripción de la pena despliega sus efectos a partir de dicho momento.

Centrándonos en la prescripción del delito, pues, estamos ante el efecto producido por el paso del tiempo sin actividad procesal, que se concreta en la inexigibilidad de la responsabilidad criminal que aún no se ha declarado. Y para ello el CP establece en el art. 131, según la mayor o menor gravedad de los ilícitos —salvo los delitos de lesa humanidad, genocidio y los delitos contra las personas y bienes protegidos en caso de conflicto armado, que no prescriben en ningún caso—, unos plazos de prescripción que oscilan entre los veinte años, para los delitos más graves, y los seis meses, para el caso de las faltas. De tal forma que si se producen esos lapsos temporales sin actividad procesal, se extingue la responsabilidad criminal.

Séptima. Como viene señalando, casi sin fisuras desde hace algunos años, el TS en innumerables ocasiones, y también el propio TC, cuando ha tenido que pronunciarse sobre esta cuestión, la institución de la prescripción encuentra su propia justificación constitucional en el principio de seguridad jurídica consagrado de manera expresa en el art. 9.3 de la CE³⁷. Como ya dije en el epígrafe anterior, puesto que la prescripción penal permite dejar sin enjuiciamiento un ilícito penal, con lo que cede la Justicia, esta excepción al ejercicio del *ius puniendi* sólo puede fundamentarse en un principio que esté a su misma altura, y éste no puede ser otro que el principio de seguridad jurídica.

Pues bien, una vez llegados a este punto, ya tenemos todos los mimbres necesarios para interpretar con rigor técnico el inciso primero del art. 132.2 del CP y, en concreto, la expresión «cuando el procedimiento se dirija contra el culpable».

Una interpretación correcta de esta norma, a mi juicio, debe ser aquella que, atendiendo a un criterio fundamentalmente *teleológico*, integre los dos elementos que configuran el espíritu y finalidad del precepto; a saber: por un lado, conseguir, siempre que sea jurídicamente posible, la sanción de los ilícitos penales —el Estado tiene la obligación de impedir, como regla general, interpretaciones restrictivas al ejercicio de su *ius puniendi*— y, por otro, lograr la máxima seguridad jurídica, como exige el art. 9.3 de la CE. Y teniendo esto en cuenta, sólo cabe concluir que, básicamente, acierta el TS al anudar eficacia interruptiva a la denuncia y/o a la querrela si es que en

³⁷ Véase, *ut supra*, nota 35.

ellas aparecen datos suficientes para identificar a los responsables de la correspondiente infracción penal y contienen los datos fácticos necesarios para individualizar el concreto ilícito³⁸. En efecto, sólo esta interpretación garantiza, por una parte, la más amplia actuación posible del *ius puniendi*, que, no lo olvidemos, como trasunto del principio de *legalidad*, debe proteger a la sociedad frente a todas las conductas penalmente típicas, y, por otra, ofrece la máxima seguridad jurídica; porque la seguridad jurídica no sólo es predicable y exigible en relación con el presunto culpable (o inocente), sino también con la víctima y, sobre todo, con la actuación de la propia Administración de Justicia. Es cierto que el presunto responsable tiene derecho a saber con certeza en qué momento deja de pender sobre él la *espada de Damocles* del proceso penal por la acción delictiva que cometió tiempo atrás; pero también la víctima o sus familiares deben saber, sin temor a equivocarse, durante cuánto tiempo pueden instar la actuación de la justicia penal; y, sobre todo, el Estado también debe tener la absoluta certeza del plazo de que dispone para poder actuar contra el presunto culpable; y esa «absoluta certeza», es decir, la máxima seguridad jurídica, sólo se obtiene al considerar que el delito prescribe en el momento en que se presenta la oportuna denuncia, o se interpone la correspondiente querrela o, si actúa la Justicia de oficio, desde que se dirige la investigación contra el concreto responsable y por el concreto hecho que se le imputa.

Así pues, considero correcta la jurisprudencia del TS según la cual la interposición de la denuncia o querrela (o las investigaciones realizadas de oficio por el propio órgano jurisdiccional) contra una persona interrumpe el plazo de prescripción del delito, sin que sea necesaria, para tal interrupción, ninguna resolución judicial posterior de admisión a trámite, ni de imputación, siempre que —y en esto, quizá, no haya sido suficientemente claro el Alto Tribunal en la mayoría de sus sentencias— se cumplan escrupulosamente los siguientes requisitos:

1. Tanto en la denuncia como en la querrela (o en las órdenes de investigación cursadas de oficio por el juez) deben *aparecer datos suficientes para identificar a los presuntos culpables* de la infracción penal correspondiente; es decir, se dirige la actuación contra personas perfectamente individualizadas o claramente identificables (un sujeto imputado no tiene que ser necesariamente conocido por su nombre; es suficiente que consten las características que permitan individualizarle).

³⁸ Véase epígrafe II de este trabajo y la jurisprudencia allí citada.

2. La denuncia o querrela (o las investigaciones ordenadas de oficio por el juez) *deben contener elementos suficientes para determinar el concreto ilícito penal que se atribuye al presunto responsable* cuya prescripción, precisamente, se interrumpe con dichas actuaciones. Estos actos interrumpirán la prescripción del delito imputado o claramente investigado, pero no otros que hubiera podido cometer el presunto reo. Además, lo relevante es el hecho en sentido procesal, sin que pueda interferir en la interrupción de la prescripción un cambio sobrevenido de su calificación jurídica, siempre que se conserve la identidad fáctica.

3. La denuncia o la querrela sólo producirán esos efectos interruptivos de la prescripción si es que, finalmente, *tales actos conducen a la admisión a trámite o a la incoación del proceso penal*. Como acertadamente señala la Aguilera Morales³⁹, la interrupción prescriptiva no necesita de ninguna resolución jurisdiccional posterior a la denuncia, a la querrela o al acto de investigación, pero eso no quiere decir que la fijación de ese *momento* esté completamente desligada de dicha resolución jurisdiccional. Sucede —como afirma la citada autora— «algo similar a lo que, para el proceso civil, prevé el art. 410 de la Ley de Enjuiciamiento Civil (LEC)»⁴⁰. Es decir, en aras de la máxima seguridad jurídica, igual que en el proceso civil se entiende producida la litispendencia desde el momento en que se interpone la demanda, siempre que ésta sea posteriormente admitida a trámite, en el proceso penal debe entenderse interrumpida la prescripción desde la interposición de la denuncia, la querrela, o desde la práctica de las investigaciones ordenadas de oficio por el juez, siempre que tales actos den lugar a su posterior admisión a trámite o a la incoación de un proceso penal contra una persona determinada. *Sensu contrario*, una denuncia o querrela que, por la razón que sea, no desemboque en un proceso penal contra el imputado, nunca podrá interrumpir el plazo de prescripción. ¿Qué mayor seguridad jurídica que ésa? Repárese, además, en que aquí mantengo, a diferencia de lo que dice el TS en alguna sentencia⁴¹, que el *dies a quo* de la interrupción es *el de la interposición de la denuncia o la querrela ante el Juzgado*⁴² (el

³⁹ Marien AGUILERA MORALES, «Prescripción delictiva: tratamiento procesal y actuaciones interruptivas de la prescripción (Comentario a la STS —Sala 2.ª— de 14 de noviembre de 2001)», *Revista Tribunales de Justicia*, octubre de 2002, p. 117.

⁴⁰ El art. 410 de la LEC establece que «la litispendencia, con todos sus efectos procesales, se produce desde la interposición de la demanda, si después es admitida».

⁴¹ Véase STS (Sala 2.ª) 71/2004, de 2 de febrero (RJA 2004/2112), en la que se citan, a su vez, varios precedentes más.

⁴² La denuncia presentada ante un funcionario de policía o ante el MF no provoca *per*

momento en que el denunciante presenta la denuncia y se queda con copia de la misma o, en el caso de la querrela, desde el momento en que ésta es interpuesta y se estampilla el sello de entrada del escrito en el Juzgado) y no el momento de la anotación de dichos actos en el Registro General del correspondiente órgano jurisdiccional. La razón es muy sencilla: de esta manera, en el hipotético supuesto de que esos dos momentos no fueran coincidentes, se objetiva al máximo el momento interruptivo, sin que puedan interferir en la producción de importantes efectos jurídicos actuaciones (o, mejor, posibles faltas de actuaciones) producidas al margen de la voluntad de la persona interesada en la persecución del delito o falta que, cumpliendo escrupulosamente con las previsiones legales, hace todo lo que está a su alcance para que actúe el *ius puniendi* del Estado.

Resulta sorprendente comprobar que la postura que aquí se propone, coincidente en su esencia con la doctrina jurisprudencial consolidada del TS, sea, sin embargo, escasamente compartida por la mayoría de los autores que han tratado, sobre todo desde una óptica penal material, el tema de la prescripción. En efecto, salvo las excepciones de Aguilera Morales⁴³ y Echarri Casi⁴⁴, desde una óptica procesalista, y, aunque de una forma «timorata», dicho sea con todos los respetos, de la Instrucción 5/2005 de la FGE —que apoyan la doctrina del TS—, la mayor parte de quienes han estudiado esta materia se decantan por considerar que la simple presentación de una denuncia o querrela no interrumpe la prescripción del delito, aunque pueden distinguirse dos variantes principales⁴⁵.

La primera, minoritaria, y a la que podríamos calificar como la más «garantista» para el imputado, es la que no sólo niega eficacia interruptiva a la interposición de la denuncia o querrela y al hecho de que una persona esté siendo investigada, sino también a la admisión a trámite de la querrela y a la existencia real de un proceso penal, exigiendo, para entender interrumpida la prescripción, un acto judicial de imputación formal, es decir, un

se efectos interruptivos hasta que la *notitia criminis* no llegue oficialmente a la autoridad judicial.

⁴³ Marien AGUILERA MORALES, *op. cit.*

⁴⁴ Fermín ECHARRI CASI, «Efectos de la interposición de la querrela en la interrupción de la prescripción», *La Ley*, núm. 5.759, 11 de abril de 2003.

⁴⁵ Existen otras posiciones que fijan la interrupción en otros momentos procesales, por ejemplo, en el *acto de conciliación* (en los delitos privados de injurias y calumnias), o la *ratificación de la denuncia o querrela*, o la *citación en concepto de imputado*, etc., que, por su escaso predicamento, no van a ser tratadas en este momento aunque, *mutatis mutandi*, pueden aplicárseles los mismos argumentos en contra que a las dos sobre las que se va a centrar nuestra crítica.

auto de procesamiento o resolución equivalente, porque sólo en ese momento puede entenderse que el proceso «se dirige contra el culpable»⁴⁶.

La segunda posición⁴⁷, mayoritaria y prácticamente coincidente con la mantenida por el TC en su Sentencia 63/2005, exige, para que se interrumpa la prescripción, un acto judicial posterior a la denuncia o la querrela, como la admisión a trámite de la querrela o cualquier otro del que pueda inferirse la concreta incoación de un procedimiento penal contra una persona.

La postura doctrinal que mantiene que el momento exacto de la interrupción de la prescripción coincide con la imputación concreta que hace el juez de instrucción al acusado, por medio de auto de procesamiento (en el proceso ordinario por delitos graves) o a través de un acto de inculpación formal (en el resto de procesos), se basa, a mi juicio, en una interpretación gramatical excesivamente rigurosa del art. 132. 2 del CP, que si bien respeta el principio de seguridad jurídica, no se compadece con la finalidad de la norma, puesto que ofrece una interpretación absolutamente restrictiva del ejercicio del *ius puniendi* del Estado. Sin duda, cuando el juez constata los *indicios racionales de criminalidad* que pesan sobre un sujeto, la imputación formal determina, definitivamente —salvo que se revoque esa resolución judicial—, que el procedimiento se dirige contra el culpable (el sospechoso deja de serlo y pasa a tener la condición de inculpado), pero nadie puede sostener que el proceso, hasta ese momento, no se ha estado dirigiendo frente al «probable» responsable de los hechos delictivos. Por lo tanto, de la misma forma que no puede interpretarse el término «culpable» en su sentido literal (la culpabilidad sólo se determina al final del proceso, en la sentencia), tampoco puede interpretarse, a los efectos que aquí interesan, que el proceso sólo se dirige frente a él tras el acto judicial de imputación formal, puesto que se le ha venido investigando en calidad de «sospechoso», es decir, ya era desde un momento anterior el «sujeto pasivo» de ese proceso penal, por lo que la interrupción de la prescripción ya se ha producido, al menos, desde que surte efecto el ejercicio de la acción penal desencadenando la actividad jurisdiccional. A buen seguro que esta interpretación satisface al máximo los intereses del presunto culpable, pero

⁴⁶ Julio BANACLOCHE PALAO, «Algunas reflexiones críticas...», *op. cit.*, pp. 292 y ss.; Carlos REY GONZÁLEZ, *La prescripción de la infracción penal...*, *op. cit.*, pp. 164 y ss.

⁴⁷ Véase Alfonso SERRANO GÓMEZ, *La prescripción del delito (tres cuestiones)*, Madrid, Dykinson, 2003, pp. 39 y ss. y 50 y ss. Aquí el autor recoge un importante elenco de autores que niegan, como él, la eficacia interruptiva a la simple interposición de la denuncia o querrela.

no respeta el espíritu de la norma, que no es otro que permitir a la sociedad, encarnada en el MF y en los jueces y magistrados, ejercer el *ius puniendi* del Estado siempre que sea posible.

Por otro lado, tampoco comparto los argumentos aducidos por la doctrina mayoritaria que sitúa la interrupción de la prescripción en un acto judicial —auto de admisión a trámite de la querrela o denuncia, etc.—, sin que sean suficientes los meros actos de interposición. En definitiva, no me parece muy convincente la «doctrina» asumida por la Sentencia 63/2005, objeto de este estudio. Es más, me sorprende sobremanera que algunos autores se hayan manifestado partidarios del contenido de esta resolución utilizando afirmaciones como que, por fin, se cercena «una *irracional* interpretación expansiva del momento interruptor del plazo de prescripción»⁴⁸ (en clara alusión a la jurisprudencia del TS), o que la sentencia del TC ha supuesto «un avance en el desarrollo de nuestro Estado de Derecho y evita de paso una segura condena del Tribunal de Derechos Humanos al Estado español»⁴⁹. Y la sorpresa se torna en perplejidad cuando se comprueba la debilidad de los argumentos esgrimidos contra el TS.

En efecto, si he interpretado bien a uno de los principales críticos con el TS en materia de interrupción de la prescripción, el profesor Rodríguez Ramos⁵⁰, son dos los principales argumentos que pueden oponerse a considerar interrumpida la prescripción con la mera interposición de la denuncia o querrela: por un lado, porque al ser la prescripción un instituto favorable al reo debe operar una interpretación de la norma «pro reo», siguiendo el veterano axioma *favorabilia sunt amplianda, odiosa sunt restringenda*; y, por otro, porque se atenta contra la seguridad jurídica. Pues bien, según mi modesto entender, la doctrina del TS no conculca ni lo uno ni lo otro, y diré por qué.

En abstracto, se podría compartir el argumento de la interpretación del art. 132.2 «más favorable al reo» si se cumpliera el requisito básico para la aplicación de este criterio hermenéutico penal, esto es, que después de

⁴⁸ Luis RODRÍGUEZ RAMOS, «Inconstitucionalidad de algunas interrupciones del plazo de prescripción del delito (Comentario a la STC 63/2005, de 14 de marzo)», *Actualidad Jurídica Aranzadi*, núm. 669, 2005, p. 10.

⁴⁹ José L. GONZÁLEZ CUSSAC, «La prescripción penal: otro avance del estado de Derecho», *Cinco Días*, 2 de junio de 2005.

⁵⁰ Luis RODRÍGUEZ RAMOS, «La prescripción y la estafa en el “Caso de los Albertos”. ¿Derecho penal figurativo, abstracto o surrealista?», *Revista Aranzadi de Derecho y Proceso Penal*, 30 de octubre de 2003. Véase también, del mismo autor, «Inconstitucionalidad de algunas interrupciones del plazo de prescripción del delito (Comentario a la STC 63/2005, de 14 de marzo)», *op. cit.*

aplicar todos los posibles medios de interpretación de las normas previstos en el art. 3.1 del CC —gramatical, sistemático, histórico y teleológico—, subsistieran las dudas acerca de la verdadera *voluntas legis*. Pero resulta que, como ya he apuntado, a partir de la interpretación teleológica de la norma, podemos perfectamente desentrañar la esencia de la misma, su «por qué y para qué», y la conclusión no puede ser otra que la prescripción, como contraderecho del presunto criminal frente al *ius puniendi* del Estado, debe actuar sólo en aquellos casos en los que haya transcurrido el tiempo previsto por el legislador material sin que se haya dado ningún paso tendente a dirigir el proceso contra aquél. Mas si la víctima, un testigo, el MF, la policía o el propio juez de instrucción de oficio realizan actuaciones inculminatorias contra el presunto responsable de la acción delictiva perfectamente identificado, propiciando así la incoación del proceso (por ejemplo, presentando una denuncia, un atestado policial, una querrela o, en el caso de la actuación judicial, ordenando diligencias de investigación), esas actuaciones son suficientes para interrumpir la prescripción. El axioma *favorabilia sunt amplianda, odiosa sunt restringenda* no puede convertirse en un tópico jurídico que pueda aplicarse automáticamente, *sin más*, en beneficio del reo, en cuanto quepa más de una opción interpretativa; al contrario, el CC exige que la norma se interprete, *fundamentalmente*, a la luz de su espíritu y su finalidad, esto es, con fidelidad a su *ratio* o razón de ser. Y en este caso, si algo hay que restringir es precisamente la actuación de la prescripción.

El argumento de la seguridad jurídica, a mi juicio, es todavía más débil, puesto que condicionar la interrupción de la prescripción a un acto judicial posterior a la interposición de la denuncia o la querrela, por ejemplo, a la admisión de las mismas, sería, precisamente, dar cabida a la aleatoriedad y, por lo tanto, a la más absoluta inseguridad jurídica, al depender la extinción de la responsabilidad criminal de un delincuente, por ejemplo, de la mayor o menor carga de trabajo que tenga un juzgado⁵¹. ¿O acaso sería justo que dos delitos iguales, de los que prescriben, por ejemplo, a los cinco años según el art. 131 del CP, cometidos por dos personas a la misma hora del mismo día, pero uno en Madrid y otro en Soria, habiéndose interpuesto querrela criminal el mismo día en ambos casos, una vez transcurridos cuatro años desde la comisión del hecho, y habiendo admitido el juez de Soria la querrela a trámite a los dos meses de la interposición, mientras que el Juzgado de Madrid, debido a su carga de trabajo, la admite catorce

⁵¹ Véase STS (Sala 2.ª) 643/2005, de 19 de mayo (RJA 2005/4138).

meses después de la interposición, tuvieran un diferente momento de interrupción de la prescripción, en función del diferente momento de admisión a trámite de la querrela? Ni que decir tiene que la respuesta sólo puede ser negativa. La máxima seguridad jurídica se logra, por el contrario, al considerar que el delito prescribe en el momento en que se presenta la oportuna denuncia o se interpone la correspondiente querrela, o, si actúa la Justicia de oficio, desde que se dirige la investigación contra el concreto responsable y por el concreto hecho que se le imputa.

Por otra parte, tampoco me parece admisible el argumento que esgrime el TC en la Sentencia 63/2005, según el cual no puede dejarse en manos de las partes actuantes en un proceso penal el plazo de prescripción del delito, «de manera que será únicamente el juez quien puede llevar a cabo esa actuación de dirección procesal del procedimiento contra el culpable que requiere el art. 132.2 del CP para considerar interrumpido el plazo de prescripción del delito en cuestión» (FJ 5); para posteriormente concluir que «quien desee ejercer una acción penal no puede esperar hasta el último día del plazo de la prescripción previsto para presentar la correspondiente querrela o denuncia, pues tal entendimiento supondría tanto como dejar a los órganos judiciales sin plazo útil para decidir y, en consecuencia, que necesariamente hubieran que decretar la prescripción de los hechos delictivos en su caso denunciados» (FJ 9). En efecto, esta argumentación adolece, a mi juicio, de dos defectos fundamentales:

1. Si bien es cierto que ni la denuncia ni la querrela son, por sí mismas, desencadenantes automáticos del proceso penal, puesto que ambas están supeditadas a un enjuiciamiento provisional del juez instructor (arts. 269 y 313 de la LECrim, respectivamente), quien decidirá acerca de la incoación o no del proceso penal, no es menos cierto, sobre todo en el caso de la querrela, que el querellante tiene un innegable «poder» en relación con el desencadenamiento de la actividad jurisdiccional. Ese poder deriva precisamente del *derecho subjetivo* a constituirse en parte activa del proceso, a que la jurisdicción desencadene su actuación (*ius ut procedatur*) y a que el proceso no termine sino con una resolución motivada en caso de no admitirse a trámite la querrela. El ejercicio de la acción penal, como señala el profesor De la Oliva Santos³², incluye, pues, «una estrecha relación entre ésta y la iniciación y existencia del proceso penal». En consecuencia, no podemos privar, como parece deducirse de la sentencia del TC, al querellante del poder

³² Andrés DE LA OLIVA SANTOS (con VVAA), *Derecho Procesal Penal*, Madrid, CERA, 2004, p. 189.

jurídico de iniciar el proceso penal que, no debe olvidarse, el Estado generalmente tiene la obligación de incoar de oficio, y se le estaría cercenando su derecho subjetivo al proceso si su actuación fuese irrelevante de cara a la interrupción de la prescripción⁵³. Por lo tanto, en el proceso penal debe entenderse interrumpida la prescripción desde la interposición de la denuncia o la querrela siempre que tales actos den lugar a su posterior admisión a trámite por parte del juez de instrucción.

2. El TC parece confundir el plazo de prescripción con un plazo de caducidad. Cuando se afirma en la Sentencia 63/2005 que «quien desee ejercer una acción penal no puede esperar hasta el último día del plazo de la prescripción previsto para presentar la correspondiente querrela o denuncia, pues tal entendimiento supondría tanto como dejar a los órganos judiciales sin plazo útil para decidir», no es consciente de la diferencia fundamental entre un plazo de prescripción —que es, por definición, interrumpible— y uno de caducidad —no susceptible de interrupción—. La ley penal sustantiva establece claramente un plazo de prescripción, que se interrumpe cuando el proceso se dirige contra el responsable, y si, como aquí mantengo, la interposición de la denuncia o la querrela han logrado ese objetivo, es decir, que comience de nuevo el cómputo del tiempo desde cero, ¿cómo puede decirse que los jueces podrían quedarse sin plazo útil para decidir? Si esto fuera así, ¿con cuánto tiempo «de antelación» al cumplimiento del plazo debería interponerse la querrela, en función de la previamente acreditada «diligencia judicial» en un lugar determinado?, ¿con tres meses?, ¿seis?, ¿dos años? En definitiva, ¿dónde está la seguridad jurídica? Este argumento, como vemos, no se sostiene.

⁵³ Esta cuestión tiene una mayor trascendencia de la que aparenta, puesto que negar a quien ejerce la acción penal el derecho a desencadenar el proceso penal, y que a partir de ese momento estemos ante un verdadero proceso, siempre que la querrela sea admitida a trámite, constituiría un paso más hacia un Estado más totalitario. Como señala DE LA OLIVA SANTOS (*ibid.*): «no se trata, por tanto, sólo de tomar postura en una alternativa de fundamentación iusfilosófica (aunque eso ya sería de importancia), uno de cuyos términos no reconoce a los sujetos jurídicos ningún poder ni interés legítimo jurídicamente protegible, frente a la otra posibilidad, que, por el contrario, implica enriquecer el arsenal de los sujetos jurídicos frente al Estado. Se trata también de una cuestión con influencia en problemas técnico-jurídicos. En el orden iusfilosófico, no es lo mismo ser mero instrumento para que un órgano del Estado cumpla un deber inherente a sus funciones que disponer de poder frente a ese órgano del Estado. En el plano de la técnica jurídica, ese poder comporta manifestaciones concretas, como es el derecho a una resolución motivada (...) En ese plano, no es lo mismo que la narración de los hechos delictivos en una querrela se considere una simple declaración de conocimiento que entender esa narración como indisolublemente ligada a una declaración de voluntad a la que la ley atribuye una determinada eficacia».

Por ello no se entiende bien la *recomendación* que desde la Fiscalía General del Estado se hace a los Fiscales españoles en el sentido de que, a pesar de que deben mantener su línea de actuación conforme a la doctrina del TS (la denuncia y la querrela interrumpen la prescripción), «por otro lado, en todo caso, y *ad cautelam*, los Sres. Fiscales tendrán presente la nueva línea interpretativa introducida por el TC en orden a evitar apurar plazos, de manera que las denuncias y querellas se presenten con antelación suficiente para dar tiempo a que el órgano instructor pueda resolver sobre la admisión a trámite antes del agotamiento de los plazos de prescripción»⁵⁴. Y no se entiende bien esta «pauta de actuación» para los Fiscales porque los plazos, técnicamente, son lo que son —conjunto de días, meses o años, según los casos, en cualquiera de cuyos momentos se puede realizar un acto procesal—, y tan válido es el primer día del plazo como el último. La tantas veces mencionada seguridad jurídica exige que todos los sujetos que pueden actuar en un proceso penal, el querellante, el querellado, el propio MF, tengan la absoluta certeza acerca del plazo de prescripción del delito, que se extiende desde la comisión del mismo hasta *el último día* de los tres meses, seis meses, tres años, cinco años, etc., previsto en el CP. Y si en ese *interim*, aunque sea el último día, se interpone denuncia o querrela⁵⁵, desgraciadamente para el presunto responsable se habrá interrumpido la prescripción. Sostener lo contrario, dicho sea con todos los respetos, sería tan absurdo como mantener que la *preparación* de un recurso de casación debe presentarse con la suficiente antelación para que el tribunal *a quo* pueda decidir sobre su admisión antes de que transcurran cinco días desde que se dictó la sentencia impugnada, o que la posterior *interposición* de la casación deba realizarse a la mayor brevedad posible para que el órgano jurisdiccional se pronuncie dentro del plazo previsto en el art. 873 de la LECrim.

Por otra parte, la génesis histórica del art. 132.2 del vigente CP también apoya la doctrina sentada por el TS. En efecto, la interrupción de la prescripción —desconocida en el Derecho antiguo⁵⁶— aparece regulada por primera vez en el Derecho codificado posterior a la Revolución Francesa:

⁵⁴ Instrucción 5/2005, de 15 de junio, de la Fiscalía General del Estado.

⁵⁵ También en los supuestos en que la querrela adolezca de defectos formales (como, por ejemplo, la carencia de poder especial del procurador), puesto que, en estos casos, tendrá la eficacia de una denuncia ante el Juzgado (STS —Sala 2.ª— 298/2003, de 14 de marzo —RJA 2003/2263—).

⁵⁶ Véanse Antoni GILI PASCUAL, *La prescripción...*, *op. cit.*, p. 179, y Félix M.ª PEDREIRA GONZÁLEZ, *La prescripción de los delitos...*, *op. cit.*, p. 256.

en concreto, en el *Código de 3 de Brumario del año IV* y en el *Código Penal francés de 1791*, y de ahí se traslada al *Código de Instrucción Criminal de 1880*, cuya influencia fue decisiva en la mayoría de los ordenamientos penales y procesales penales de la Europa continental. Desde sus orígenes hasta nuestros días, la legislación del país vecino ha consagrado que el momento de interrupción de la prescripción es el de la presentación de la querrela por el MF⁵⁷ o la denuncia, o la realización de cualquier «acto de persecución (*poursuite*) o de instrucción» (arts. 7, 8 y 9 del CP francés). Pues bien, el ordenamiento penal-procesal español, deudor en este punto, como en tantos otros, de la Codificación francesa, ha venido regulando desde el siglo XIX la prescripción de los delitos y faltas y, además, ha incorporado claramente el espíritu de la normativa gala⁵⁸.

En efecto, *desde el Código Penal de 1870* nuestro legislador, con una u otra fórmula, ha considerado que la prescripción «se interrumpirá desde que el *procedimiento* se dirija contra el culpable» (art. 133 del CP de 1870)⁵⁹. Y con ello ha querido significar, más allá de una interpretación literal —que resulta a todas luces inaceptable, puesto que no hay *culpable* hasta que no recaiga sentencia firme—, que no se trata de determinar exactamente cuándo *existe un proceso* penal contra el culpable, sino de concretar *cuándo debe entenderse dirigido aquél* frente al presunto responsable de la acción delictiva. Si el legislador hubiese querido conectar el momento de la interrupción con la actuación judicial decisiva respecto al inicio del *proceso*, esto es, la admisión a trámite de la querrela o la incoación del proceso penal contra el responsable del delito, lo habría señalado expresamente. Pero al decir el art. 132.2 que la prescripción del delito se produce en el momento en que el procedimiento se dirige frente al culpable, la *voluntas legis* del CP español es similar a la consagrada por la legislación francesa, es decir, que es necesario adelantar el momento interruptivo al instante de la interposición de la querrela o la denuncia, siempre que ésta dé lugar a

⁵⁷ Como es sabido, en otros ordenamientos de nuestro entorno, como el francés, el alemán o el italiano, el ejercicio de la acción penal está monopolizado por el MF.

⁵⁸ A excepción del paréntesis que representaron los *Códigos Penales españoles de 1848 y 1850* (que no regularon la prescripción de los delitos, sino sólo la prescripción de las penas), el Derecho histórico español ha venido regulando la interrupción de la prescripción del delito desde el primer *Código Penal de 1822*.

⁵⁹ En el CP de 1928 bastaba, para interrumpir la prescripción, cualquier actuación judicial encaminada a la averiguación o castigo del delito (art. 199); en el CP de 1932 se vuelve a la fórmula literal «desde que el procedimiento se dirija contra el culpable» (art. 117), que se ha mantenido hasta el actual art. 132.2 CP. Véase Félix M.^a PEDREIRA GONZÁLEZ, *La prescripción de los delitos...*, *op. cit.* pp. 49 y ss.

una resolución judicial de incoación del proceso, puesto que dicho acto es absolutamente determinante —desencadena la actuación de los tribunales y forma ya parte del *procedimiento*— para que la Administración de Justicia *continúe dirigiendo el procedimiento, que previamente ha instado el querellante o denunciante, contra el culpable*.

Finalmente, cuando la forma de ejercicio de la acción penal es la interposición de la correspondiente querrela, ya sea por el MF, ya sea por el acusador particular, se puede señalar otra ventaja añadida a la doctrina sentada por el TS; a saber: si se parte de la base de que la presentación de la querrela interrumpe la prescripción del delito, esa misma querrela, que también es el vehículo para el ejercicio de la acción civil derivada del delito, interrumpe al mismo tiempo la prescripción de la acción civil, lo cual otorga una completa coherencia al sistema. En efecto, si nuestro sistema procesal penal tiene la peculiaridad de permitir el ejercicio conjunto de la acción penal y de la civil, sería algo *esquizofrénico* considerar que la prescripción de la acción civil queda interrumpida desde el mismo momento de la interposición de la querrela, siempre que ésta sea posteriormente admitida a trámite, mientras que la interrupción de la prescripción del delito (ilícito del que depende precisamente la viabilidad de acción civil ejercitada) y, por ende, la posible prescripción en *el interim* de la acción penal, no se va a producir hasta que acaezca un acto judicial posterior. El mejor ejemplo en apoyo de este argumento lo constituye, a mi juicio, el ejercicio de la *querrela privada* por parte del ofendido en los procesos por delitos perseguibles sólo a instancia de parte, en los que el titular de ambas acciones es el *dominus litis*, puesto que dispone sobre el inicio, desarrollo y terminación del proceso. Pues bien, en estos casos, ¿quién puede sostener que no estén ligadas, a todos los efectos, la acción civil y la penal, en caso de que se ejerciten conjuntamente?, ¿quién puede sostener que la interposición de la querrela no interrumpe, en ese mismo momento y al mismo tiempo, las dos acciones, aunque esa eficacia quede condicionada a la posterior admisión a trámite de la misma? Y si esto es así, ¿qué razón hay para no equiparar, a estos efectos interruptivos de la prescripción, la querrela pública y la privada?

Por todo lo anterior, reitero mi opinión favorable a la interpretación realizada por el TS al anudar eficacia interruptiva a la denuncia y/o a la querrela si es que en ellas aparecen datos suficientes para identificar a los responsables de la correspondiente infracción penal y contienen los datos fácticos necesarios para individualizar el concreto ilícito, siempre que posteriormente se produzca la oportuna admisión a trámite de las mismas. Y

no creo que sostener esto sea un «dislate», ni «irracional»⁶⁰, ni constituya ningún paso atrás en la defensa del Estado de Derecho, ni que haya ningún riesgo de que España sea condenada por el Tribunal de Estrasburgo; antes al contrario, de consolidarse la interpretación ofrecida por el TC, se produciría un claro desarme de los sujetos individuales —fundamentalmente, de las víctimas de los delitos— frente al Estado, puesto que ni siquiera se les reconocería a aquéllos el derecho subjetivo a desencadenar el proceso penal contra el presunto culpable, mientras que el Estado, quizás en un momento temporal muy posterior, no otorgue su «autorización» para proceder.

VII. TRATAMIENTO PROCESAL DE LA PRESCRIPCIÓN EN EL PROCESO PENAL

Como es sabido, el CP (art. 130.5) incluye a la *prescripción* entre las causas de extinción de la responsabilidad penal (óbice de punibilidad) y, por su parte, la LECrim (art. 666.3) la considera como un *artículo de previo pronunciamiento*, lo cual determina que, una vez transcurrido el plazo de prescripción, se impide la celebración del juicio (óbice de procedibilidad). Este doble tratamiento otorgado por el Derecho penal sustantivo y por el Derecho penal procesal se debe, precisamente, a la naturaleza mixta *material-procesal* de esta institución, al igual que sucede con otras figuras como la cosa juzgada o el indulto.

Con la expresión *artículos de previo pronunciamiento*⁶¹ la LECrim se refiere tanto a la falta de algunos presupuestos procesales como a la presencia de algunos óbices de procedibilidad, como a la concurrencia de algunas causas de impunidad que han de ser alegados y resueltos con carácter previo al juicio oral. Como he dicho anteriormente, este conjunto variopinto de *cuestiones* está regulado en los arts. 666 y ss. de la LECrim, es decir, en el Libro II, que es el dedicado al «Juicio oral» en el proceso

⁶⁰ Luis RODRÍGUEZ RAMOS, «Inconstitucionalidad de algunas interrupciones del plazo de prescripción del delito (Comentario a la STC 63/2005, de 14 de marzo)», *op. cit.*

⁶¹ Tiene razón M. FENECH (*Derecho Procesal Penal*, vol. III, Barcelona, Bosch, 1945, p. 65) cuando afirma que «nuestra Ley de Enjuiciamiento Criminal, respondiendo a concepciones de la época, emplea la denominación de artículos de previo pronunciamiento, con su característica falta de precisión, puesto que se refiere más al procedimiento que ha de aplicarse que a la verdadera naturaleza de lo que con ella quiere expresar en el epígrafe del Título II del Libro III...» (la cursiva es mía).

ordinario por delitos graves y, por remisión, también se regulan, en cuanto a su tratamiento procesal, en el art. 786.2 de la LECrim —en sede de procedimiento abreviado, dentro de las denominadas por la doctrina «cuestiones previas»— y en el art. 36 de la Ley Orgánica 5/1995, del Tribunal del Jurado (LOTJ) —en el proceso por Jurado—⁶².

A pesar de esta ubicación legal, algunos autores, cuyo máximo exponente es Fenech⁶³, consideran que *los artículos de previo pronunciamiento* deben incluirse dentro de la denominada *fase intermedia*⁶⁴. Este autor opina que la fase intermedia —que, según él, se extiende desde la llegada del sumario terminado a la Audiencia o tribunal competente hasta la deducción de los artículos de previo pronunciamiento⁶⁵— se puede subdividir, a su vez, en dos fases: en fase necesaria y fase contingente. La necesaria estaría constituida por los trámites de estudio de la procedencia de la conclusión del sumario, del sobreseimiento o apertura del juicio oral; y la fase contingente, por la proposición y resolución de *los artículos de previo pronunciamiento*, ya que éstos no se dan en todos los procesos.

Creo, sin embargo, como ya he puesto de manifiesto en alguna otra ocasión⁶⁶, que los *artículos de previo pronunciamiento* no pertenecen en modo alguno a la fase intermedia, sino al juicio oral. Lo que la doctrina denomina *fase intermedia* —puesto que para nuestro legislador todo lo que no es sumario es juicio oral— tiene una función tamizadora bien delimitada y

⁶² Es claro que las cuestiones establecidas en el art. 666 de la LECrim pueden ser alegadas y resueltas con carácter previo en todos los procesos jurisdiccionales en los que se persiga un delito, pero la LECrim guarda silencio respecto al planteamiento de *artículos de previo pronunciamiento* en el juicio de faltas. Ante esta laguna legislativa, se ha impuesto la interpretación doctrinal que considera que, si en un juicio de faltas hubiere motivo para proponer alguna de las causas establecidas en el art. 666 de la LECrim, las partes pueden proponerla verbalmente en la vista, una vez leídas la querrela o la denuncia y, en su caso, las actuaciones previas, quedando en suspenso el juicio hasta la resolución definitiva de dicha cuestión preliminar (véase M.^a Luisa GARCÍA TORRES, *Los artículos de previo pronunciamiento*, *op. cit.*, pp. 348 y ss).

⁶³ M. FENECH, *op. cit.*; en este mismo sentido, Tomás MUÑOZ ROJAS, «Las cuestiones previas en el proceso penal», *op. cit.*, pp. 99-100.

⁶⁴ Aunque la LECrim sólo distingue expresamente entre dos fases procesales, *sumario* y *juicio oral*, la doctrina (y la jurisprudencia) han reconocido una *fase intermedia*, cuya finalidad es doble por cuanto sirve para que el órgano jurisdiccional y las partes examinen: 1) si la fase de instrucción ha sido correctamente concluida (si es necesario o no completar el material instructorio), y 2) determinar si concurren los presupuestos necesarios para decretar la apertura del juicio oral; no obstante, existen diferencias entre los autores acerca del *dies a quo* y *dies ad quem* de esta fase intermedia.

⁶⁵ M. FENECH, *Derecho Procesal Penal*, vol. III, Barcelona, Bosch, 1945, p. 55.

⁶⁶ José Manuel CHOZAS ALONSO, «Los artículos de previo pronunciamiento y su tratamiento procesal», *op. cit.*, p. 1067.

concreta. Se trata de evitar que se pase al juicio oral en aquellos casos en los que no se ha concluido correctamente la instrucción, o bien no existen motivos suficientes que permitan atribuir cierta responsabilidad criminal, ya sea por la ausencia de requisitos subjetivos, ya sea por la ausencia de requisitos objetivos. Por ello, durante esta parte del proceso, las partes solicitan el sobreseimiento o la apertura del juicio oral, y el tribunal resuelve lo pertinente, con arreglo a las normas prescritas en la ley. Una vez acordada la apertura del juicio oral, concluye la fase intermedia (que había comenzado con el auto de conclusión del sumario⁶⁷); y al concluir ésta, ya en el juicio oral, se da traslado a las partes para los escritos de calificación; y es en este momento, en los primeros días de evacuar traslado del escrito de calificación, cuando las partes pueden proponer los *artículos de previo pronunciamiento*. Así pues, una cosa es que se presenten los *artículos* antes de la *vista* o juicio oral en sentido estricto, y otra distinta que no tengan lugar dentro de esta fase procesal.

Respecto al concreto artículo de previo pronunciamiento objeto de este estudio, la prescripción del delito, las partes pueden alegar, por un lado, la imposibilidad de que pueda prosperar la acción penal por haber transcurrido el plazo previsto en el art. 131 del CP para el delito en cuestión⁶⁸ sin que el proceso se haya «dirigido contra el culpable» o, por otro lado, que una vez iniciado el proceso éste se paralice o interrumpa por el tiempo legalmente previsto (*praescriptio intraprocessum*). Esta paralización dentro del proceso puede obedecer a cualquier motivo, ya sea imputable al tribunal o a las propias partes, y el proceso no podrá considerarse reanudado hasta que se dirija alguna actuación contra el presunto culpable⁶⁹.

⁶⁷ En el proceso ordinario, al que nos estamos refiriendo, la conclusión de la fase de instrucción se produce de forma expresa, a través de una concreta resolución, del *auto de conclusión del sumario* que dicta el juez de instrucción (art. 622 de la LECrim), y de la fase intermedia conocerá ya la Audiencia o tribunal competente; en el proceso abreviado, en cambio, la conclusión se produce implícitamente, cuando el juez de instrucción dicta resolución acordando seguir los trámites del proceso abreviado (art. 779.1, regla 4.ª, de la LECrim), y sigue siendo el conecedor de la causa el juez instructor, que será quien decida la apertura del juicio oral o, en su caso, el sobreseimiento de la causa; por otra parte, en cuanto al procedimiento para las causas ante el tribunal del jurado, no puede hablarse de fase intermedia. Estamos ante un proceso especial que, según la doctrina más generalizada (véase J. A. TOMÉ GARCÍA, *El Tribunal del Jurado: competencia, composición y procedimiento*, Madrid, 1996, p. 87), se estructura en cuatro fases: *a)* instrucción preparatoria; *b)* juicio oral; *c)* veredicto y sentencia, y *d)* recursos.

⁶⁸ En los casos de delito continuado; delito permanente; infracciones que exijan habitualidad; tentativa de homicidio; delito de aborto no consentido; delito de lesiones, y delitos contra la libertad, el derecho a la propia imagen y la inviolabilidad del domicilio habrá que estar a las soluciones específicas que ofrece el art. 132.1.1.º del CP. Véase, *ut supra*, nota 17.

⁶⁹ Como es sabido, no deben interrumpir la prescripción cualesquiera diligencias, sino

En cuanto al momento procesal en el que pueden proponer los artículos de previo pronunciamiento, el art. 667 establece que «las cuestiones expresadas en el artículo anterior podrán proponerse en el término de tres días, a contar desde el de la entrega de los autos para la calificación de los hechos». Es decir, que, según el tenor literal de la norma, deben alargarse improrrogablemente dentro del *plazo* —no es un *término*— de tres días, dentro de los cinco de que disponen cada una de las partes para la calificación provisional de los hechos. Ahora bien, ¿eso debe significar que la prescripción, la falta de competencia del tribunal, la cosa juzgada o cualquier artículo de previo pronunciamiento no pueden ser alegadas en otros momentos procesales si ha transcurrido dicho plazo? En absoluto. Tanto la doctrina como la jurisprudencia han sentado claramente el criterio de que, por tratarse de cuestiones o presupuestos de orden público, pueden proponerse (e incluso deben ser apreciados de oficio) en cualquier momento del proceso —ya sea de la instrucción o del juicio oral— hasta que éste finalice mediante sentencia. Como botón de muestra podemos hacer mención a dos importantes sentencias del TS, una referida a la falta de competencia (STS —Sala 2.ª— de 15 de noviembre de 1990 —RJA 1990/8909—) y la otra a la prescripción (STS —Sala 2.ª— de 12 de julio de 1993 —RA 1993/5915—), cuya doctrina sobre la apreciación de oficio de estas carencias procesales puede aplicarse sin problemas al resto de dichos presupuestos procesales. La primera establece lo siguiente: «la literalidad del art. 667 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal parece atribuir la facultad de articular la declinatoria de jurisdicción a las partes pero nada excluye la posibilidad de que la Sala la plantee *de oficio* (...) La cuestión de competencia *no está sometida a estrictas normas de preclusividad, ya que, al tratarse de una cuestión de orden público* y afectar al principio constitucional del juez ordinario predeterminado por la ley, *permite abrir un amplio cauce al examen de la cuestión, más allá del momento reservado a los artículos de previo pronunciamiento*, ya que el art. 43 de la Ley Orgánica del Poder Judicial permite promoverla mientras el proceso no haya concluido por sentencia

sólo aquellas que tengan un contenido incriminatorio *sustancial* contra un determinado sujeto y por un hecho determinado; es decir, nunca deben ser consideradas como «interrumpivas» las diligencias denominadas «inocuas», que no afecten al procedimiento ni hagan avanzar a éste, como la transformación de un sumario en diligencias previas, un ofrecimiento de acciones, las declaraciones testificales sin contenido incriminatorio, etc. Para consultar un detallado tratamiento jurisprudencial de las «diligencias inocuas» véase M.ª Luisa GARCÍA TORRES, *Los artículos de previo pronunciamiento*, *op. cit.*, pp. 204-206; también Marien AGUILERA MORALES, «Prescripción delictiva: tratamiento procesal y actuaciones interruptivas de la prescripción», *op. cit.*, p. 118.

firme» (la cursiva es mía). Y la segunda, más escueta en sus argumentos, pero en idéntico sentido, nos dice que «la prescripción (...) *es de aplicación automática por el principio de legalidad, tan pronto como se constate que concurren sus requisitos, sea ex officio o a petición de parte*» (la cursiva es mía).

Así pues, si las cuestiones incluidas en el art. 666 de la LECrim deben ser apreciadas de oficio, necesariamente pueden ser puestas de manifiesto por las partes, ya sea como artículos de previo y especial pronunciamiento, ya como alegaciones posteriores a dicho momento procesal. Ahora bien, de no ser propuestos dichos artículos en el trámite referido (dentro de los tres primeros días de los cinco que se conceden a cada parte para la calificación provisional de los hechos), no darán lugar al incidente de previo pronunciamiento con la consiguiente suspensión procedimental hasta que sean resueltos tal y como establecen los arts. 674 y ss. de la LECrim. En caso contrario, ante la falta de cauce procedimental expreso, el juez o tribunal deberá decidir también mediante auto lo que considerase oportuno, previa audiencia de las partes.

No obstante, si se ha propuesto alguna de estas cuestiones *como artículo de previo pronunciamiento* y fuese desestimada, es aplicable el art. 678.1 de la LECrim, en virtud del cual, las partes pueden reproducir en el juicio las cuestiones desestimadas, a excepción de la declinatoria de jurisdicción, por lo que será la sentencia la que se ocupe definitivamente de ellas⁷⁰.

Cuando el tribunal estime la existencia de la prescripción del delito debe dictar un auto de *sobreseimiento libre*, mandando, en su caso, que se ponga en libertad al procesado que no está preso por otra causa (art. 675 de la LECrim). Si, por el contrario, esta cuestión es desestimada, ordenará que continúe la causa según su estado (art. 676.2 de la LECrim).

Como resumen, pues, podemos decir que la prescripción debe *formalmente* ser alegada a través de un artículo de previo pronunciamiento; sin embargo, debido a su carácter de cuestión de orden público, puede ser apreciada de oficio o, incluso, ser alegada informal o intempestivamente en cualquier fase del procedimiento por cualquiera de las partes interesadas en la finalización anticipada del proceso.

⁷⁰ Esta excepción se debe, como es lógico, a la doble naturaleza procesal-material de las cuestiones previas, salvo la de falta de y/o jurisdicción, cuya naturaleza es estrictamente procesal. Sin embargo, el art. 678.2 de la LECrim excluye la posibilidad de reproducir en el juicio oral las cuestiones previas que hubiesen sido desestimadas en las causas atribuidas a la competencia del tribunal del jurado.

VIII. CONCLUSIÓN

La Sentencia del TC (Sala 2.^a) 63/2005, de 14 de marzo, ha reeditado un nuevo enfrentamiento con la jurisdicción ordinaria, es decir, con el TS. Esta decisión, como hemos podido comprobar, «rectifica» la doctrina del TS acerca del cómputo de la prescripción penal y sostiene, en síntesis, que la interrupción de la prescripción del delito ha de entenderse producida no desde la fecha de presentación de la denuncia o la querrela criminal, sino desde el momento posterior en el que se produce alguna actuación judicial con la que se ordene el inicio efectivo del procedimiento (por ejemplo, admitiendo a trámite la querrela)⁷¹.

Como en tantas otras ocasiones, a mi juicio, el TC invade las competencias que el TS tiene atribuidas por la CE —como «*órgano jurisdiccional superior en todos los órdenes*, salvo lo dispuesto en materia de garantías constitucionales» (art. 123.1 de la CE)—. De nuevo el TC actúa como un «Megatribunal» erigido en una última instancia jurisdiccional que, amparándose en su supremacía en el control de las posibles vulneraciones de los derechos fundamentales a través del recurso de amparo, desdice al máximo intérprete de la legalidad ordinaria. Como ya en su momento señaló Saavedra Gallo⁷², da la impresión de que el TC a veces se extralimita en sus funciones y se autoproclama facultado para actuar como tercera instancia «jurisdiccional»: tiende con demasiada frecuencia a valorar los hechos; a interferir en el sistema de instancias judiciales, imponiendo incluso al TS las decisiones de los tribunales inferiores; en definitiva, invadiendo competencias de la jurisdicción ordinaria.

No tiene razón, al menos en el presente caso, el TC, porque de igual forma que reunido en Pleno, por unanimidad, dictó el Acuerdo de 3 de febrero de 2004⁷³, donde declaró que «las resoluciones dictadas por el TC en los recursos de amparo no pueden ser enjuiciadas por ningún órgano del Poder Judicial dado que sólo a este Tribunal corresponde, conforme a la Constitución y a su Ley Orgánica, resolver tales recursos», el propio TC debería ser consciente de que, *sensu contrario*, la interpretación de las cues-

⁷¹ Una vez entregado a la prensa el presente trabajo, el Pleno del TS ha adoptado un «ACUERDO NO JURISDICCIONAL», de fecha 25 de abril de 2006, por el que decide «mantener la actual jurisprudencia sobre la interrupción de la prescripción pese a la sentencia del Tribunal Constitucional 63/2005».

⁷² Véase Pablo SAAVEDRA GALLO, «No al megatribunal Constitucional», *El País*, viernes 28 de diciembre de 2001.

⁷³ Véase <http://www.tribunalconstitucional.es/TRIBUNAL.htm>.

tiones de mera legalidad ordinaria están reservadas, en exclusiva, a la jurisdicción ordinaria, es decir, al TS. Y la determinación del momento en que se interrumpe el plazo de la prescripción de un delito sin duda es una de dichas cuestiones «de mera legalidad»⁷⁴, como, por otra parte, había mantenido monolíticamente el propio TC en innumerables sentencias y autos hasta la STC (Sala 2.ª) 63/2005⁷⁵.

Sea como fuere, es evidente que esta inesperada decisión ha generado una importante inseguridad jurídica en relación con la interpretación del art. 132.2 del CP, máxime cuando existe una gran expectación en los ámbitos jurídicos y financieros en torno a la próxima sentencia del propio TC sobre el recurso de amparo presentada por dos conocidos empresarios contra la sentencia del TS que, en su día, les condenó por un delito de estafa (*caso Urbanor*). Al parecer, la única manera de eludir el ingreso en prisión de que disponen los recurrentes, tras la desestimación de su solicitud de indulto, depende de que el TC ratifique la doctrina preestablecida en la reciente STC (Sala 2.ª) 63/2005, de 14 de marzo, en contra del *corpus* jurisprudencial que al respecto ha venido consolidando el TS.

Ante esta situación creada por la Sala 2.ª del TC, y ante la trascendencia del asunto, lo más aconsejable, desde cualquier punto de vista, pero, desde luego, desde las exigencias de una buena técnica jurídico-procesal, sería que el Pleno del TC, en el ejercicio de sus facultades [art. 10.k) de la LOTC], recabase para sí la resolución del recurso de amparo pendiente, en el que se va a plantear la misma problemática, y vuelva a considerar el cómputo de la prescripción como una cuestión de mera legalidad ordinaria, cuyos límites debe establecer en exclusiva el TS.

No obstante, de no optar el Pleno del TC por la anterior propuesta, a mi modesto entender, debería rectificar la «doctrina» establecida en la Sentencia 63/2005, por las siguientes razones:

Primera. Porque la interposición de la denuncia o querrela (o las investigaciones realizadas de oficio por el propio órgano jurisdiccional) contra una persona debe interrumpir el plazo de prescripción del delito, sin que sea necesaria ninguna resolución judicial posterior de admisión a trámite ni de imputación, siempre que se cumplan escrupulosamente los siguientes requisitos:

⁷³ Muy crítico con esta actuación del TC se muestra también Ramón TRILLO TORRES (Presidente de la Sala 3.ª del TS), «El Guardián de la Constitución», *La Tercera de ABC*, sábado 25 de junio de 2005.

⁷⁴ Véase, *ut supra*, nota 8.

1. Tanto en la denuncia como en la querrela (o en las órdenes de investigación cursadas de oficio por el juez) deben *aparecer datos suficientes para identificar a los presuntos culpables*, así como los *elementos necesarios para determinar el concreto ilícito penal que se atribuye al presunto responsable*, sin que tengan relevancia, a estos efectos interruptivos, ni la inicial calificación jurídica errónea ni una posterior modificación de dicha calificación, siempre que los hechos sigan siendo idénticos.

2. La eficacia de la denuncia o la querrela está supeditada a que posteriormente *tales actos conduzcan a la admisión a trámite o a la incoación del proceso penal*. Mas, si efectivamente se produce esa condición, el momento de la interrupción se debe retrotraer al de la interposición de la querrela o denuncia. La puesta *en movimiento* de la actuación judicial a través de la presentación de una denuncia o una querrela —puesto que constituyen el desencadenante de la actuación judicial posterior— traducen claramente la intención de interrumpir la prescripción. Desde ese mismo momento se «dirige el procedimiento contra el culpable», por lo que no es necesaria ninguna resolución jurisdiccional posterior para que se interrumpa la prescripción, aunque, como acabamos de apuntar, debe cumplirse la condición de que la querrela o la denuncia dé lugar a su posterior admisión a trámite o a la incoación de un proceso penal por parte de la autoridad judicial. Por el contrario, una denuncia o querrela que, por la razón que sea, no desemboque en un proceso penal contra el imputado no podrá interrumpir el plazo de prescripción.

Segunda. Porque no es admisible el argumento de que no puede dejarse en manos de las partes actuantes en un proceso penal la interrupción del plazo de prescripción del delito (FJ 5), ni tampoco parece aceptable considerar que «quien desee ejercer una acción penal no puede esperar hasta el último día del plazo de la prescripción previsto para presentar la correspondiente querrela o denuncia, pues tal entendimiento supondría tanto como dejar a los órganos judiciales sin plazo útil para decidir y, en consecuencia, que necesariamente hubieran de decretar la prescripción de los hechos delictivos en su caso denunciados» (FJ 9).

En cuanto al argumento relativo al «poder» de las partes, debemos tener muy en cuenta que, aunque la denuncia y la querrela no son, por sí mismas, desencadenantes automáticos del proceso penal, puesto que ambas están supeditadas a un enjuiciamiento sobre su admisibilidad realizado por juez de instrucción, sobre todo en el caso de la querrela, el querellante tiene un innegable «poder» en relación con inicio de la actividad

jurisdiccional. Ese poder deriva precisamente del *derecho subjetivo* a constituirse en parte activa del proceso y se traduce, inicialmente, en que la jurisdicción desencadene su actuación (*ius ut procedatur*) y, posteriormente, en que el proceso no termine sino con una resolución motivada (aun en caso de no admitirse a trámite la querella). En consecuencia, si la actuación del querellante fuese irrelevante de cara a la interrupción de la prescripción le estaríamos privando, como parece deducirse de la sentencia del TC, del poder jurídico de iniciar un proceso penal que, no debe olvidarse, el Estado generalmente tiene la obligación de incoar de oficio.

Por otro lado, cuando la sentencia dice que «quien desee ejercer una acción penal no puede esperar hasta el último día del plazo de la prescripción previsto para presentar la correspondiente querella o denuncia, pues tal entendimiento supondría tanto como dejar a los órganos judiciales sin plazo útil para decidir», parece confundir el plazo de prescripción —que es, por definición, interrumpible— con un plazo de caducidad —no susceptible de interrupción—. La ley penal sustantiva establece claramente un plazo de prescripción, que se interrumpe cuando el proceso se dirige contra el culpable, y si la interposición de la denuncia o la querella han logrado ese objetivo, es decir, que comience de nuevo el cómputo del tiempo, ¿cómo puede decirse que los jueces podrían quedarse sin plazo útil para decidir? Si fuera cierto lo que dice la sentencia, ¿con cuánto tiempo «de antelación» al cumplimiento del plazo debería interponerse la querella, en función de la previamente acreditada «diligencia judicial» en un lugar determinado?, ¿con tres meses?, ¿seis meses?, ¿dos años? En definitiva, ¿dónde quedaría la seguridad jurídica, fundamento último de la prescripción?

Tercera. Porque el actual art. 132.2 del CP, aunque no sea del agrado de buena parte de la doctrina, tiene su origen histórico en el *Código Penal de 1870*, que, a su vez, era producto directo de normas muy similares procedentes de la Codificación penal francesa, que aún perviven en nuestro país vecino. En efecto, desde finales del siglo XIX nuestro legislador, con una u otra fórmula, ha considerado que la prescripción «se interrumpirá desde que el *procedimiento* se dirija contra el culpable» (art. 133 del CP de 1870), a modo y manera de «les actes de *poursuite*» de la legislación francesa. Y con ello ha querido significar, a diferencia de lo que ocurre en otros modelos legislativos, como el alemán o el italiano, que es necesario adelantar el momento interruptivo al instante de la interposición de la querella o la denuncia, siempre que ésta dé lugar a una resolución judicial de incoación del proceso, puesto que dicho acto es absolutamente determinante —desencadena la actuación de los tribunales y forma ya parte del *proce-*

dimiento— para que la Administración de Justicia *continúe dirigiendo el procedimiento* contra el culpable.

Así las cosas, en el supuesto de que el TC, desgraciadamente, en futuras sentencias ratificase la postura mantenida en la Sentencia 63/2005, se habría producido, en contra de lo que algunos piensan, un claro retroceso en nuestro maltrecho Estado de Derecho, por dos razones fundamentales: la primera, porque, de nuevo, el TC habría contradicho al TS en una materia de mera legalidad⁷⁶, con la quiebra institucional que ello supone (vulneración del art. 123.1 de la CE), y la segunda, porque se produciría un claro desarme de los sujetos individuales frente al Estado, puesto que ni siquiera se les reconocería a aquéllos el derecho subjetivo a desencadenar el proceso penal.

⁷⁵ Es de resaltar que el TS, en una reciente sentencia (STS —Sala 2.ª— 643/2005, de 19 de mayo —RJA 2005/4138—, cuyo ponente fue el Magistrado Sr. D. José Antonio Martín Pallín), posterior a la Sentencia 63/2005 del TC, continúa aplicando el criterio contrario al establecido por el TC.