

## LA PRESCRIPCIÓN DEL DELITO\*

### PRESCRIPTION CRIME INTERRUPTION

VICENTE JOSÉ MARTÍNEZ PARDO

Secretario Judicial. Doctor en Derecho. Profesor Asociado de Derecho Procesal

[martinez\\_vicpar@gva.es](mailto:martinez_vicpar@gva.es)

#### RESUMEN:

La prescripción es una causa de extinción de la responsabilidad criminal fundada en la acción del tiempo sobre los acontecimientos humanos. Su fundamento radica en razones de seguridad jurídica. Se trata de impedir el ejercicio del poder punitivo, una vez que han transcurrido determinados plazos a partir de la comisión del delito (prescripción del delito, arts. 131 y 132 CP), o del pronunciamiento de la condena, sin haber cumplido la sanción (prescripción de la pena, arts. 133 y 134 CP). La vigente redacción del art. 132.2 CP que regula la interrupción y la suspensión del plazo de prescripción, fue introducida por la LO 5/2010, de 22 de junio, que reforma el Código Penal, después de la controversia entre el Tribunal Supremo y el Tribunal Constitucional sobre el momento en que podía considerarse que el procedimiento se dirige contra el culpable, a los efectos de considerar interrumpido el plazo de prescripción.

#### PALABRAS CLAVE:

Prescripción del delito- Interrupción- “dies ad quem”- Controversia jurisprudencial Tribunal Supremo- Tribunal Constitucional.

#### ABSTRACT:

The prescription is a cause for extinction of criminal liability based on the effects of time on human events. Its foundation lies in the reasons of legal certainty. This is to prevent the exercise of punitive power, after certain time periods have elapsed from the commission of the crime (statute of limitations, arts. 131, 132 CP), or the pronouncement of the sentence, without complying with the sanction (prescription of punishment, arts. 133 and 134 PC).

The current wording of art. CP 132.2 governing termination and suspension of the limitation period was introduced by the LO 5/2010 of June 22, which amends the Penal Code, after the controversy between the Supreme Court and the Constitutional Court on the time that could be considered as the procedure is directed against the guilty, for the purpose of considering interrupted the limitation period.

---

\* Recibido en fecha 29/05/2011. Aceptada su publicación en fecha 30/06/2011.

**KEY WORDS:**

Prescription-crime-Interruption "dies ad quem"-Controversy Supreme Court jurisprudence, the Constitutional Court.

**SUMARIO:**

<b>LA PRESCRIPCIÓN DEL DELITO .....</b>	<b>125</b>
<b>PRESCRIPTION CRIME INTERRUPTION.....</b>	<b>125</b>
<b>I. Introducción .....</b>	<b>126</b>
<b>II. La prescripción: conceptos generales .....</b>	<b>127</b>
<b>III. Los plazos de prescripción .....</b>	<b>128</b>
1. La determinación del “dies a quo” .....	129
2. La determinación del “dies ad quem” .....	130
<b>IV. Naturaleza jurídica de la prescripción.....</b>	<b>130</b>
1. Teoría sustantiva .....	130
2. Teoría procesal.....	130
3. Teoría mixta .....	131
<b>V. Fundamento de la prescripción: la seguridad jurídica .....</b>	<b>131</b>
<b>VI. La interrupción de la prescripción: polémica jurisprudencial.....</b>	<b>132</b>
1. La doctrina del Tribunal Supremo .....	133
2. La doctrina del Tribunal Constitucional .....	135
A) Sentencia del Tribunal Constitucional 63/2005 .....	135
b) Sentencia del Tribunal Constitucional 29/2008.....	137
3. Los acuerdos del Pleno no jurisdiccional de la Sala Segunda del Tribunal Supremo.....	138
4. La Instrucción 5/2005 de la Fiscalía General del Estado .....	140
<b>VII. La última modificación de la prescripción: Ley 5/2010 de 22 de junio, de reforma del Código Penal .....</b>	<b>140</b>

**I. INTRODUCCIÓN**

El Estado se atribuye el derecho y el deber de prevenir y reprimir las conductas delictivas para mantener la paz social y la seguridad pública a través del “ius puniendi”. Por lo tanto, el Estado debe articular, desde el punto de vista sustantivo, la creación de normas que definan los ilícitos penales, y desde el punto de vista procesal, la creación de procesos jurisdiccionales que sirvan de instrumento para imponer las correspondientes sanciones penales, en definitiva, un sistema eficaz que garantice el ejercicio de esa potestad de castigar.

Lo determinante para que se desencadene la actividad jurisdiccional penal es que aparezca o se conozca un hecho tipificado como delito en el Código Penal. Ante la aparición de una “notitia criminis”, el Juez debe de iniciar el proceso. Pero el interés público determina que existan otras formas de inicio del proceso penal, como son la denuncia, la querrela criminal y el atestado policial.

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

provisional del Juez instructor (arts. 269 y 313 LECRIM), quien decidirá el comienzo de las actuaciones de investigación, si los hechos revisten naturaleza delictiva.

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 es la institución de la prescripción. En el ámbito del Derecho Penal la prescripción cuenta con dos manifestaciones: la prescripción de los delitos y la prescripción de las penas. La diferencia fundamental entre ambas estriba en que, mientras 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, 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. Para ello el Código Penal establece en el art. 131, según la mayor o menor gravedad de los ilícitos, unos plazos de prescripción (salvo los delitos de lesa humanidad, genocidio, los delitos contra las personas en caso de conflicto armado, y delitos de terrorismo, si han causado muertes, que no prescriben nunca). De tal forma que si se producen esos lapsos temporales sin actividad procesal, se extingue la responsabilidad criminal.

## II. LA PRESCRIPCIÓN: CONCEPTOS GENERALES

El Código Penal regula tanto la prescripción del delito (arts. 131 y 132) como la de la pena (arts. 133 y 134) y las medidas de seguridad (art. 135). Los delitos prescriben por el transcurso del tiempo sin ser juzgados, mientras que las penas y las medidas de seguridad prescriben porque, una vez impuestas en la condena, transcurren los plazos de prescripción sin ser ejecutadas. Los plazos de prescripción dependen de la gravedad del delito, la pena o la medida de seguridad.

La institución de la prescripción del delito es una de las instituciones más importantes dentro del Derecho Penal, como figura que extingue la responsabilidad penal de un sujeto.

Según el Código Penal se entiende que la prescripción del delito consiste en la extinción de la responsabilidad criminal por parte de una persona, que con anterioridad al paso de los distintos plazos de prescripción establecidos en el Código Penal, era responsable criminalmente de un delito que se le hubiera podido imputar dentro de los plazos que para ello se establece.

Nos encontramos, pues, ante una autolimitación o renuncia del Estado al *ius puniendi* por el transcurso del tiempo que pone de relieve el derecho del presunto inculpado a que *no se dilate indebidamente la situación que supone la virtual amenaza de una sanción penal* (STC 63/2005, de 14 de marzo).

Podemos definir la prescripción como la institución jurídico penal que, en mérito del transcurso del tiempo y espacio, busca la extinción de la función castigadora del Estado en razón a una ausencia de necesidad de pena, seguridad jurídica y economía judicial.

La prescripción es un derecho, una autolimitación del poder de sancionar y a su vez una garantía que debe respetarse y por ende una causa de extinción de la responsabilidad criminal. La prescripción de la acción importa la cancelación del derecho que tiene el

Estado para ejercer su potestad represiva. Dicha potestad se ejerce a través de procedimientos regulados dentro de un proceso estructurado de forma tal de hacer efectivas las garantías constitucionales del debido proceso y de la protección judicial efectiva. En definitiva, si el derecho a la persecución penal no se ejerce en un tiempo determinado por la ley, la inacción o demora trae como consecuencia su extinción.

La prescripción del delito se produce cuando transcurren los plazos indicados en el art. 131 CP, en función de la pena que el delito tenga asignada en abstracto. Desde la LO 5/2010, de 22 de junio, el plazo mínimo de prescripción es de 5 años, excepto en las injurias y calumnias, que prescriben al año, y en las faltas que prescriben a los seis meses. Los delitos de lesa humanidad, genocidio y contra personas y bienes protegidos en caso de conflicto armado no prescriben, así como los delitos de terrorismo que hayan causado la muerte de una persona (art. 131.4 CP reformado).

### III. LOS PLAZOS DE PRESCRIPCIÓN

Los plazos de prescripción del delito se regulan en los artículos 131 y 132 CP, reformados por LO 5/10 de 22 de junio modificadora del Código Penal. El art. 130.6 establece la prescripción como causa de extinción de la responsabilidad criminal. “*Está prescripción comenzará a correr desde el día en que se produjo la infracción punible, 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*”, según establecía el art. 132.2 CP hasta la última reforma por LO 5/2010, de 22 de junio.

El art. 132 regula la interrupción y la suspensión del plazo de prescripción. Cuando el plazo se interrumpe, se anula el tiempo ya transcurrido hasta que se produjo la interrupción, aunque puede volver a correr desde el principio si se paraliza el procedimiento o termina sin condena. En cambio, cuando el plazo se suspende durante un tiempo, vuelve a correr computándose el tiempo transcurrido antes de la suspensión.

Para determinar el plazo del cómputo, se utilizan las expresiones: “*la pena máxima señalada al delito*” (art. 131, apartado 1, inciso 1) y “*la pena máxima señalada por la ley*” (art. 131, apartado 1, incisos 2 y 3 y apartado 3). Tales contenidos hacen mantener la cuestión del tema del plazo de la prescripción dentro de la apariencia de la ambigüedad de combinación de ambos sistemas. Por un lado, tenemos los que están a favor del sistema de pena en abstracto que consideran que debe tenerse en cuenta el plazo prescriptivo en razón de lo que manda la ley (principio de legalidad). Por otro lado, está el sistema de pena concreta que permite una mayor determinación de la responsabilidad, y en este sentido, es más justo y equitativo que el abstracto; afirmando, además, que este criterio es el más coherente con la naturaleza material de la prescripción, pues establecer que el plazo de prescripción en atención a la pena asignada genéricamente al delito supone un acercamiento a su naturaleza procesal.

Jurisprudencialmente se ha venido optando por el sistema de penas en abstracto, sin embargo, paulatinamente la posición del Tribunal Supremo sobre este tema retoma el criterio de que debe ponderarse el grado de ejecución y el título de participación, sin perjuicio de eludir a la pena en abstracto.

## 1. LA DETERMINACIÓN DEL “DIES A QUO”

El tema del inicio de la prescripción es uno de los más complejos de la institución de la prescripción.

La determinación del “dies a quo” es el momento en que comienza a correr el término prescriptivo, importando mucho el criterio que se adopte para su realización ya que de ésta dependerá la condena efectiva de un sujeto o la extinción completa de su responsabilidad.

El art. 132.1 CP refiere el inicio del plazo prescriptivo al momento de la comisión de la infracción punible, ofreciendo una solución específica a los supuestos de delito continuado y delito permanente: “... *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*”.

Doctrinalmente han sido varios los criterios que se han seguido en esta materia, destacando dos grandes teorías: la unitaria y la diferenciadora o de la valoración jurídica. Con base en estas teorías han devenido diversos criterios:

- A) Criterio de las actividades del sujeto activo. Iniciándose el plazo de la prescripción al momento que éste pone de manifiesto su voluntad para realizar la acción u omisión.
- B) Criterio de la consumación. El inicio de la prescripción se realiza al momento de la consumación del delito (realización de todos los elementos del tipo).
- C) Criterio del conocimiento del delito. Parte del momento de la terminación del delito.

La doctrina mayoritaria, así como la Jurisprudencia, han optado por inclinarse a considerar que el Código Penal de 1995 ha acogido como criterio general el de la consumación.

Para poder determinar el inicio del plazo de prescripción hay que tener en cuenta dos situaciones previstas en el art. 132 CP: La primera, prevista en el art. 132.1, cuando se plantea la posible prescripción de un hecho que todavía no ha sido objeto de persecución penal alguna; siendo la regla que la prescripción debe computarse “*desde el día en que se haya cometido la infracción*”, sin embargo, en el delito continuado, el delito permanente y las infracciones que exigen habitualidad, se precisa de un agregado normativo al establecer que “*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*”.

La segunda, prevista en el art. 132.2 CP, se da en los supuestos en que la presunta infracción ha empezado a perseguirse, pero el procedimiento se ha paralizado durante un tiempo que supera el plazo de prescripción previsto legalmente para dicha infracción punible, y cuyo cómputo comenzará desde que se paralice el procedimiento o se termine sin condena con lo cual los problemas de interpretación que expondremos más adelante.

## **2. LA DETERMINACIÓN DEL “DIES AD QUEM”**

Cuando finaliza el plazo prescriptivo (dies ad quem) es un tema de gran importancia en razón de que a través de esta figura se puede determinar la condena de una persona o la exclusión completa de su responsabilidad criminal.

La interpretación del plazo final de la prescripción penal dentro del marco normativo civil fijado en el art. 5.1 CC constituye un problema para el Derecho Penal, toda vez que éste considera el cómputo del tiempo sobre la base de meses y años, contrario al conjunto normativo civil que computa el plazo final sobre los días, aunque la Jurisprudencia mayoritaria ha entendido que debía transcurrir en su totalidad, si ya se está tomando en consideración para el cómputo del día inicial, lo más lógico y coherente es no tener en cuenta a estos efectos el último día del plazo pues ello supone alargar en un día de forma injustificada el plazo prescriptivo. Pero este tema es objeto de discusión en la doctrina y en la propia jurisprudencia.

## **IV. NATURALEZA JURÍDICA DE LA PRESCRIPCIÓN**

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

### **1. TEORÍA SUSTANTIVA**

Según esta teoría la prescripción forma parte del Derecho sustantivo o material, y ello supone la extinción de la punibilidad, aunque sea una institución que, a la vez, proyecte sus efectos en el proceso penal. La Jurisprudencia mayoritaria se decanta por una concepción sustantiva de la prescripción de los delitos, ajena a las exigencias procesales de la acción persecutoria, y el propio Tribunal Constitucional en Sentencia 63/2005 se define a favor de la naturaleza material de la prescripción.

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 infractor, 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.

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.

### **2. TEORÍA PROCESAL**

Esta postura doctrinal 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.

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.

### 3. TEORÍA MIXTA

A pesar de los argumentos anteriores, sin embargo, no queda aclarado suficientemente si el hecho de que la prescripción impida la prosecución del procedimiento penal es un efecto principal de la misma o se trata de la mera consecuencia lógica de la previa renuncia del Estado a ejercer su “ius puniendi”.

También hemos de reconocer si reparamos en los efectos que produce dentro y fuera del proceso, que no se trata de una institución exclusivamente material. Más bien estamos ante una institución de naturaleza mixta.

La prescripción se encuentra regulada en los artículos 130.5, 131 y 132 CP y en el art. 666 LECRIM. Es cierto que no es la inclusión en un Código determinado el dato determinante para fijar el carácter o naturaleza de una institución jurídica, pero en el caso que nos ocupa “es un dato significativo”. Por una parte, hay que tener en cuenta que el art. 130.5 CP 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 Ley de Enjuiciamiento Criminal, en su artículo 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, en la prescripción penal, a pesar de que predomina la naturaleza sustantiva, tiene un carácter mixto (material-procesal). Así, en el caso de que la prescripción del delito sea alegada como cuestión previa, dará lugar a un auto de sobreseimiento libre; en cambio, apreciada su existencia en la sentencia, dará lugar a una sentencia absolutoria. Por ello cabe cuestionarse si en el primer caso se excluye el proceso porque existe una causa de exclusión de la pena o, por el contrario, si la es la exclusión de la pena lo que hace inútil el proceso. La íntima relación entre delito-pena-proceso penal es el motivo de la difícil solución de este problema.

Llegados a este punto, nos podemos preguntar ¿Qué es lo que prescribe? Por un lado, prescribe el ejercicio eficaz del derecho-deber del Estado a perseguir las conductas delictivas, el “ius puniendi”, pero también prescribe la acción penal. En efecto, como ha señalado el Tribunal Supremo esa doble naturaleza 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 criminal.

### V. FUNDAMENTO DE LA PRESCRIPCIÓN: LA SEGURIDAD JURÍDICA

Directamente relacionada con la naturaleza jurídica de la prescripción penal se encuentra el problema de delimitar su fundamento o razón de ser.

Son muchas las propuestas doctrinales y jurisprudenciales que han tratado de fundamentar la prescripción penal. Desde una perspectiva penal (imposibilidad de realizar el fin de prevención general o especial de la pena transcurrido un período de tiempo, o el principio de intervención mínima) o desde una perspectiva procesal (dificultad probatoria, derecho a un proceso sin dilaciones indebidas), pero por encima de

otra consideración la institución de la prescripción penal está relacionada con el principio constitucional de la seguridad jurídica (art. 9.3 CE).

La prescripción pretende evitar la inseguridad que implica la posibilidad de ejercitar indefinidamente las acciones ante los órganos jurisdiccionales. La seguridad jurídica constituye el verdadero fundamento de la prescripción penal. La prescripción surge en 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 que va a realizarse mucho tiempo después de que se hayan cometido aquellos.

Tal investigación presenta dos graves inconvenientes: Para el acusador, la dificultad de encontrar elementos que permitan reconstruir lo sucedido y formar una mínima convicción al juzgador; y para el acusado, la dificultad de recabar los datos reveladores de su inocencia. La imposibilidad de dar una respuesta adecuada a tales inconvenientes, es lo que justifica la creación 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.

Hay que añadir que la prescripción no sólo protege la seguridad jurídica del acusado y de la víctima, sino también, la del titular de la acción penal, el propio Estado. En efecto, al propio Estado, 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, puesto que debe perseguirlo en cuanto tenga conocimiento del delito público o semipúblico, sino para saber si el ejercicio de la pretensión punitiva va a resultar eficaz.

Dada la “injusticia material” inherente a la institución de la prescripción penal, puesto que 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 esta misma línea argumental se han pronunciado en innumerables ocasiones el Tribunal Supremo y el Tribunal Constitucional, para el cual “*la institución de la prescripción, en general, encuentra su propia justificación constitucional en el principio de seguridad jurídica del art. 9.3 CE*”.

## **VI. LA INTERRUPCIÓN DE LA PRESCRIPCIÓN: POLÉMICA JURISPRUDENCIAL**

La prescripción en el ámbito penal ha venido suscitando varias polémicas en el ámbito doctrinal y judicial, y en particular lo concerniente a la extinción del plazo de la misma.

El art. 132.2 CP, en la redacción dada por la Ley 10/1995, de 23 de noviembre, establecía “que la prescripción se interrumpe, 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, ha sido la fuente



principal de los problemas interpretativos sobre la institución de la prescripción, y que ha enfrentado al Tribunal Supremo y al Tribunal Constitucional.

Esta fórmula indeterminada data del CP de 1870, mientras que otros ordenamientos de nuestro entorno jurídico cultural emplean cláusulas mucho más precisas en la regulación del momento procesal en el que debe entenderse interrumpida la prescripción<sup>1</sup>. Más preciso era también el Código Penal de 1822, que en su artículo 174 anudaba la interrupción de la prescripción a la interposición de acusación o demanda por particular o a la iniciación del procedimiento de oficio.

Las críticas jurisprudenciales a esta expresión se explicitaron, entre otras en la STS 855/1999, de 16 de julio, en la que se calificaba de “*desafortunada frase empleada por el anterior Código Penal y mantenida por el legislador de 1995*”, y se ha reiterado en la STS 879/2002, de 17 de mayo, que reconoce “*que es cierto que la determinación del momento interruptivo...constituye una cuestión polémica por la defectuosa técnica de la expresión legal*” y en las SSTS 672/1995, de 20 de mayo y 1559/2003, de 19 de noviembre, sobre la base de que “*nuestro Código a diferencia de otros Códigos penales no establece, como sería preferible desde la perspectiva de la seguridad jurídica, que actos procesales concretos determinan dicha paralización...*”.

La recta interpretación de cuándo debe entenderse que el procedimiento se dirige contra el culpable ha dado lugar a una jurisprudencia que ha construido pilares sólidos en aras a dotar de las necesarias dosis de seguridad jurídica a un concepto indeterminado. Estos pilares se tambalearon tras la Sentencia del Tribunal Constitucional 63/2005, de 14 de marzo, que entra en contradicción con la jurisprudencia sentada por el Tribunal Supremo, generando una cierta inseguridad jurídica en relación con la interpretación del art. 132.2 CP.

## 1. LA DOCTRINA DEL TRIBUNAL SUPREMO

Tras una larga evolución jurisprudencial, la Sala II del Tribunal Supremo ha venido entendiendo que el momento interruptivo del plazo para la prescripción del delito es aquél en el que el procedimiento se dirige contra el culpable (art. 132 CP) y que ha de identificarse con el de la presentación de la denuncia o interposición de querella.

La jurisprudencia del Tribunal Supremo se manifiesta en el sentido de que la querella o denuncia forman ya parte del procedimiento y por ello su presentación es suficiente para producir la interrupción de la prescripción<sup>2</sup>. Establece la STS 162/2003,

---

<sup>1</sup> Vid. Art. 160 código penal italiano; art. 72.1 Código Penal Suizo; art. 78 c del Código Penal alemán; art. 121 del Código Penal portugueses.

<sup>2</sup> La STS 797/1997, de 4 de junio, declara “que la prescripción del delito se interrumpe por la sumisión a procedimiento penal de los hechos integrantes del mismo, y por tanto por la presentación de la querella o denuncia en que se cuenta de los hechos, y se interese la persecución de ellos, como integrantes de delito”.

En este sentido la STS 492/2001, de 27 de marzo, señala que “la denuncia y la querella con que pueden iniciarse los procesos penales forman parte del procedimiento... sin que sea necesaria , para tal interrupción, resolución alguna de admisión a trámite... , desde el momento en que figura en las actuaciones procesales el dato incriminador contra una persona determinada...aunque aún no haya

de 4 de febrero, que basta que la declaración de voluntad o de conocimiento del denunciante o querellante fehacientemente se incorpore al registro público judicial para entender que ya existe una actividad penal relevante frente a una persona<sup>3</sup>.

Reitera la STS 71/2004, de 2 de febrero, que “la querella o la denuncia forma ya parte del procedimiento y por ello su presentación es suficiente para producir la interrupción de la prescripción”, concretando con mayor exactitud la fecha del asiento en el Registro General del Juzgado como momento interruptivo. Esta misma sentencia como apoyo a este sistema refiere razones de seguridad jurídica “puesto que es la que permite con mayor seguridad establecer el “dies a quo” al margen de la mayor o menor diligencia del Juzgado”.<sup>4</sup>

Este análisis del estado de la cuestión nos lleva a la conclusión de que conforme a la Jurisprudencia del Tribunal Supremo, el momento de interrupción de la prescripción coincide con el de la presentación de la denuncia o querella ante el Juzgado de Instrucción, concretamente desde la incorporación de la misma al registro público judicial, sin que sea necesaria, para que se produzca aquélla, resolución judicial alguna de admisión a trámite, opción jurisprudencial en la que claramente late un propósito de dotar de la mayor seguridad jurídica a la fecha a partir de la cual opera la interrupción. Aunque el propio Tribunal Supremo, en alguna sentencia aislada, ha venido a decir que el momento interruptivo de la prescripción es el de la admisión a trámite de la querella, la doctrina mayoritaria del Tribunal Supremo incide en la innecesariedad, para que se produzca la interrupción, de resolución judicial alguna de admisión a trámite.

El fundamento de esta línea jurisprudencial es 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 adecuación posterior a la recepción de la “*notitia criminis*”. En aras de dotar de la mayor seguridad jurídica a la fecha a partir de la cual opera la citada interrupción, el Tribunal Supremo ha señalado 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, y 855/1999, de 16 de julio). De esta forma se evita que una posible dilación por parte del

---

existido una resolución judicial que, recogiendo este dato, cite como imputada a una persona...ha de entenderse que el procedimiento ya se está dirigiendo contra el culpable”. En esta misma línea se pueden citar las SSTs 1688/2000, de 6 de noviembre y 1231/1999, de 26 de julio.

<sup>3</sup> Sigue esta línea interpretativa las SSTs 751/2003, de 28 de noviembre, 147/2003, de 5 de febrero, 298/2003, de 14 de marzo, 879/2002, de 17 de mayo; 492/2001, de 27 de marzo, 1688/2000, de 6 de noviembre, 151/1999, de 9 de julio, 855/1999, de 16 de julio, 1231/1999, de 26 de julio, 797/1997 de 4 de junio, y 1620/1997, de 30 de diciembre.

<sup>4</sup> El fundamento de esta opción en razones de seguridad jurídica ya se explicó en la STS 751/2003 que considera que “la indebida o inexplicada dilación del instructor, que habría de haber dictado el auto iniciando el procedimiento en el término temporal señalado para ello...no puede... determinar una lesión para el querellante que se atuvo en su actual al respeto de los plazos legalmente establecidos para ejercitar su pretensión, sin poder esperar ni sospechar que en tales condiciones se le denegara la correspondiente tutela judicial que su pretensión debería recibir mediante la extemporánea adaptación de una resolución, favorable o adversa a sus pretensiones, pero motivada con contemplación de las normas aplicables”.

Juez instructor pueda redundar en una lesión para el querellante o ejercitar su pretensión punitiva o, en el caso de la denuncia, cumplir con su obligación de poner los hechos en conocimiento de la autoridad.

En definitiva, el Tribunal Supremo ha establecido 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.

## 2. LA DOCTRINA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

El Tribunal Constitucional ha declarado que la apreciación en cada caso concreto de la concurrencia o no de la prescripción como causa extintiva de la responsabilidad penal es una cuestión de mera legalidad que corresponde decidir a los Tribunales ordinarios y que carece de relevancia constitucional<sup>5</sup>.

Sin embargo, el Tribunal Constitucional matiza su posición en la Sentencia num. 63/2001, de 17 de marzo, en la que declara que una vez que el legislador ha configurado libremente la prescripción, su aplicación al caso concreto puede ser objeto de examen constitucional en recurso de amparo<sup>6</sup>.

### A) Sentencia del Tribunal Constitucional 63/2005

Hasta la Sentencia 63/2005, de 14 de marzo, todas las resoluciones que había dictado el Tribunal Constitucional en relación con la prescripción habían considerado esta cuestión como de mera legalidad, por lo que sólo le correspondía a la jurisdicción ordinaria, al Tribunal Supremo, establecer el alcance de dicha institución. Es esta Sentencia la primera que aborda un examen completo de la naturaleza jurídica y alcance de la prescripción penal. El Tribunal Constitucional rompe en esta sentencia con el criterio tradicional y diferente al mantenido por el Tribunal Supremo. Por un lado, afirmó que la interpretación del art. 132 CP, relativo al momento de interrupción del plazo para la prescripción del delito, si que es materia constitucional vinculada al derecho de tutela judicial efectiva. Por otro, estableció que para que pueda entenderse que el procedimiento

---

<sup>5</sup> STC 152/1987, de 7 de octubre; STC 255/1988, de 21 de diciembre; STC 83/1989, de 10 de mayo; STC 12/1991, de 28 de enero; STC 223/1991, de 25 de noviembre; STC 150/1993, de 3 de mayo; STC 157/1990, de 18 de octubre; ATC 944/1986; ATC 112/1987; y ATC 340/2004. Así, en concreto la STC 157/1990 considera que “la Constitución no establece un determinado régimen de prescripción de las infracciones penales, ni tan siquiera impone su existencia y es el legislador a quien corresponde determinar, de acuerdo con el principio de seguridad jurídica...así como los criterios de política criminal que estime idóneos y atendibles en cada caso concreto, el régimen jurídico y el alcance de la prescripción de las infracciones. Y en este sentido puede afirmarse que la regulación de la prescripción es una cuestión de libre configuración legal, que queda deferida a la voluntad del legislador sin condicionamientos materiales que deriven de la Constitución”.

<sup>6</sup> Esta doctrina se reitera en SSTC 64/2001, 65/2001, 66/2001, 68/2001, 69/2001 y 70/2001, todas ellas de 17 de marzo, recaídas respecto al conocido “caso Marey”.

realmente se dirige contra el culpable, es necesario un acto de interposición judicial, al ser el órgano jurisdiccional el único legitimado para el ejercicio del *ius puniendi*.

La Sentencia 63/2005 analiza un supuesto en el que la Agencia Estatal de la Administración Tributaria había interpuesto, antes de que venciera el plazo de prescripción, una querrela contra dos personas casadas a las que acusaba de un delito de alzamiento de bienes, que no fue admitida a trámite casi dos años después de su presentación<sup>7</sup>. Ante el Tribunal Constitucional se presenta 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 este hecho va a marcar la iniciativa del Tribunal Constitucional de establecer unos criterios acerca del momento interruptivo del plazo de prescripción de los delitos (art. 132.2 CP) cuando, hasta ese momento había mantenido el criterio de considerar esa cuestión como de mera legalidad ordinaria.

La sentencia comienza por reconocer (fundamentos jurídicos 2 y 3) que en “principio la apreciación en cada caso concreto de la concurrencia o no de la prescripción 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 cualquier resolución judicial 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 Tribunal Constitucional puede y debe verificar si la pretensión ha sido resuelta de manera razonada”. Pero se aparta de la interpretación del Tribunal Supremo sobre el art. 132.2 CP. En concreto, ofrece tres conclusiones encadenadas que pretenden ofrecer criterios hermenéuticos de carácter general:

- a) Es inadmisibile, y por lo tanto vulneradora de la tutela judicial efectiva, la interpretación del tribunal que había dictado la sentencia recurrida, 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, sino que es preciso que, dentro de ese mismo plazo, que medie algún acto judicial tras la interposición de la denuncia o querrela para considerar que la prescripción se haya interrumpido (FJ 6, 7 y 8).
- b) El procedimiento penal no puede considerarse iniciado ni dirigido contra una persona por la simple presentación de una denuncia o querrela, sino que es preciso un acto de interposición judicial posterior. En definitiva, el “*dies a quo*” del proceso penal, cuando no ha habido querrela previa, es el del momento en que se dicta el auto de admisión a trámite de la misma.

---

<sup>7</sup> La querrela se interpuso el 30 de marzo de 1988 y su admisión a trámite se produjo el 7 de febrero de 2000. El Juzgado de lo Penal num. 1 de Orense absolvió a los dos 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 sentencia fue recurrida tanto por la Agencia Tributaria como por el Fiscal, y la Audiencia Provincial revocó la resolución del tribunal a quo, condenando a los acusados por considerar que el delito no había prescrito.

- c) Quien desee ejercer una acción penal no puede esperar hasta el último día del plazo de prescripción previsto para presentar la denuncia o querrela, pues ello supondría tanto como dejar a los órganos judiciales sin plazo útil para decidir. Se impone un deber de diligencia a las partes. Pero también se impone al Juez exigirle dictar una resolución en ese mismo plazo preclusivo.

En conclusión, el Tribunal Constitucional quiere decirle a la jurisdicción ordinaria: Que la naturaleza material y el fundamento (imposibilidad de imposición de la pena) de la prescripción penal, unidos a las exigencias del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva y al principio de seguridad jurídica (arts. 24.1 y 9.3 CE) impiden que el art. 132.2 CP se siga interpretando en el sentido de 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<sup>8</sup>. Y ahora es misión de la jurisdicción ordinaria la de concretar qué actuación judicial es necesaria para considerar que el procedimiento se ha dirigido contra el culpable.

*b) Sentencia del Tribunal Constitucional 29/2008*

A través de esta Sentencia el Tribunal Constitucional resolvió el interminable caso “Urbanor”, conocido por una serie de irregularidades en las transacciones para la construcción de la Puerta de Europa de Madrid (Torres KIO). El proceso tiene su origen en enero de 1988, cuando la sociedad Urbanor vendió los terrenos de Plaza Castilla, de Madrid, al grupo kuwaití KIO, operación de la que salieron beneficiados Alberto Cortina y Alberto Alcocer (los Alberto) y Enrique Sarasola, a través de sus sociedades.

Sin entrar a revisar si hubo delito o no en las actuaciones de los Alberto, la Sala Segunda del Tribunal Constitucional anula la Sentencia del Tribunal Supremo que les condenaba, y deja en libertad a los Alberto sobre la base de una interpretación técnica de la prescripción, clave en el desarrollo de los acontecimientos procesales desde el mismo día en que se presentó la denuncia contra los Alberto<sup>9</sup>.

---

<sup>8</sup> Como establece la STC 63/2005: “Cualquier otra interpretación del art. 132.2 CP, es decir, automatismo del plazo en función del dato de la mera presentación de la querrela o denuncia, permanecería 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” del Estado”.

<sup>9</sup> El 6 de enero de 1993 los socios minoritarios de Urbanor presentan una querrela contra Alberto Cortina y Alberto Alcocer por la presunta comisión de los delitos de estafa y falsedad documental, al considerar que les falsearon el precio real de venta de los solares sobre los que se edificaron las torres Kio de la Plaza de Castilla de Madrid. Los demandantes argumentaban que mientras ellos recibieron 150000 pts por metro cuadrado, los Albertos percibieron 231.000 pts por metro cuadrado, presentaron la querrela justo un día antes del vencimiento del plazo de la prescripción. Siete años después, la Audiencia Provincial de Madrid sentenció que los acusados habían cometido efectivamente dichos delitos, pero declaró que los mismos se encontraban claramente prescritos. Según el Tribunal la querrela se presentó sin la firma del querellante y sin poder especial del Procurador, por lo que “de ningún modo podía concluirse que, en aquella fecha, se hubiera presentado, en verdad, querrela alguna”. En consecuencia la Sala absolvió a los querrellados de los delitos prescritos y extinguidas su responsabilidad penal.

La querrela contra Alberto Cortina y Alberto Alcocer fue presentada el 6 de enero de 1993, un día antes de que venciera el plazo de prescripción, sin firma y sin acompañarla del preceptivo poder especial. Aunque el Juez la tuvo por presentada en esa fecha “a los únicos fines registrales y de control”, acordó también que los socios minoritarios de Urbanor que la habían interpuesto la ratificaran, y no fue hasta dos meses después cuando se subsanaron formalmente esos defectos<sup>10</sup>.

El Tribunal Constitucional revocó la sentencia del Tribunal Supremo que condenaba a los querrellados a tres años y cuatro meses de prisión, estimando el recurso de amparo solicitado en abril de 2003 por los Alberto. El Tribunal Constitucional considera que la sentencia de la Sala Segunda del Tribunal Supremo contenía una interpretación “*lesiva al derecho fundamental de los recurrentes a la tutela judicial efectiva en cuanto insuficientemente respetuosa del derecho a la libertad*”.

El Alto Tribunal entendió que la prescripción está conectada con el derecho fundamental a la libertad y con la limitación del ejercicio del “*ius puniendi*” del Estado, que renuncia al mismo cuando no realiza actuaciones para la averiguación y castigo del delito en el tiempo establecido en la ley, es decir, que la mera presentación de la querrela en el caso de los Alberto no es suficiente para interrumpir la prescripción. En consecuencia, para el Tribunal Constitucional “*será únicamente el Juez quien puede llevar a cabo la actuación de dirección procesal del procedimiento contra el culpable que requiere el art. 132.2 CP para considerar interrumpido el plazo de prescripción del delito en cuestión*”.

Con esta resolución, el Tribunal Constitucional no ha cuestionado la doctrina sobre prescripción, que establece que el supuesto legal de interrupción de la misma tiene lugar en el momento en el que el procedimiento se dirija contra el culpable. Lo que ha hecho el Alto Tribunal es limitarse a analizar si un escrito presentado en el Juzgado de Guardia sin cumplir las exigencias legales establecidas para las querellas puede ser considerado o no como acto de iniciación del procedimiento penal.

La conclusión es que un escrito de esas características no puede ser el origen de una condena cuando está en cuestión la posible valoración de derechos fundamentales de tutela judicial efectiva y libertad personal.

### **3. LOS ACUERDOS DEL PLENO NO JURISDICCIONAL DE LA SALA SEGUNDA DEL TRIBUNAL SUPREMO**

La sentencia del Tribunal Constitucional num. 63/2005 suscitó numerosos comentarios desde el un primer momento en relación a la verdadera legitimación del Tribunal Constitucional para enmendar la doctrina jurisprudencial de la Sala 2ª del Tribunal Supremo.

---

<sup>10</sup> La Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid fue recurrida en casación y el Tribunal Supremo concluyó que “*pese a no haberse acompañado la querrela presentada contra los sres. Cortina y Alcocer de preceptivo poder especial, la simple presentación de una querrela o denuncia en el juzgado constituye una actuación subsumible bajo la expresión legal “dirigir el procedimiento contra el culpable” que es, de acuerdo con el CP, lo que viene a interrumpir el plazo de prescripción*”.

La propia Sala Segunda lo entendió así, y en el Pleno no jurisdiccional de 12 de mayo de 2005 adoptó un Acuerdo, en el que además de reiterarse en su propio criterio interpretativo, cuestiona la ortodoxia de la atribución de tal decisión al Tribunal Constitucional, desde la obligación del debido acatamiento al mandato del art. 123 CE. El acuerdo dice: *“La Sala Penal del Tribunal Supremo ha examinado la sentencia del Tribunal Constitucional num. 63/2005 y considera que la misma insiste en la extensión de la jurisdicción constitucional basándose en una interpretación de la tutela judicial efectiva que, prácticamente, vacía de contenido el art. 123 CE que establece que el Tribunal Supremo es el órgano jurisdiccional superior en todos los órdenes salvo lo dispuesto en materia de garantías constitucionales, por lo que, consiguientemente, le incumbe la interpretación en última instancia de las normas penales”*.

Este Acuerdo da a entender que no compete al Tribunal Constitucional ocuparse de una materia de legalidad ordinaria como es la manera de interpretar el art. 132 CP, de modo que esa nueva interpretación no es vinculante para los órganos judiciales.

El citado Acuerdo fue reiterado por el Pleno de la Sala Segunda del Tribunal Supremo el 25 de abril de 2006<sup>11</sup> y el 26 de febrero de 2008 (a raíz de la STC 129/2008, de 20 de febrero), en el que se insiste, apelando al art. 123 CE, que *“se desconoce su esencia (de la norma constitucional) fijando el Tribunal Constitucional una interpretación de la legalidad ordinaria que sólo corresponde al Tribunal Supremo”*.

Estos Acuerdos del Tribunal Supremo en contra de la tesis mantenida por el Tribunal Constitucional han sido rechazados por la doctrina tanto desde un punto de vista forma como material. Desde un punto de vista formal, porque el Tribunal Supremo argumenta contra el criterio del Constitucional sobre la base de su particular entendimiento de los artículos 123.1 (jerarquía jurisdiccional), 24.1 (tutela judicial efectiva) y 25.1 (derecho a la legalidad penal) que el Tribunal Constitucional estima vulnerados cuando se fija el momento de la interrupción de la prescripción. Pero independientemente de si doctrina es correcta o no, su interpretación prevalece frente a cualquier otra que pueda proceder de otros órganos jurisdiccionales, ya que el Tribunal Constitucional es el intérprete supremo de la Constitución (art. 1.1º LOTC) y que los jueces y tribunales deben aplicar los preceptos constitucionales *“conforme a la interpretación de los mismos que resulte de las resoluciones dictadas por el Tribunal Constitucional”* (art. 5.1 LOPJ).

Desde el punto de vista material, la prescripción es una institución que pertenece al Derecho Penal material, y concretamente a la noción de delito; por ello está sometida al principio de legalidad, en el sentido de que está vedado interpretar las normas que regulan la prescripción más allá de su sentido literal posible. El Código Penal exige para que pueda considerarse interrumpida la prescripción que *“el procedimiento se dirija contra el culpable”*, considerando el Tribunal Supremo que desde la presentación de la querrela o denuncia ya se dirige el procedimiento contra el culpable; mientras que el

---

<sup>11</sup> El acuerdo de 25 de abril de 2006 establece: *“El artículo 5.1 LOPJ, interpretado conforme a los arts. 117.1, 161.1 b) y 164.1 CE, no puede impedir que el Tribunal Supremo ejerza con plena jurisdicción las facultades que directamente le confiere el art. 123 CE”*.

Tribunal Constitucional exige que se haya producido una intermediación judicial para la interrupción de la prescripción.

Si el Tribunal Supremo pretende que la presentación de una querrela “denota el principio de una cosa” (en este caso, el procedimiento), entonces el auto de incoación de unas diligencias previas no puede haber dado “principio” a lo ya había “principiado”. Con otras palabras: la interpretación del Tribunal Supremo excede del sentido literal de las palabras contenidas en el art. 132.2 CP; ya que si ese precepto exige, para que se puede interrumpir la prescripción, la presencia de un procedimiento, se entiende por sí mismo que éste no puede existir mientras no se haya iniciado, es decir, mientras no se haya “incoado”.

#### **4. LA INSTRUCCIÓN 5/2005 DE LA FISCALÍA GENERAL DEL ESTADO**

Ante la inflexión producida en la doctrina del Tribunal Constitucional en materia de prescripción contra la reiteradísima doctrina del Tribunal Supremo, la Fiscalía General del Estado dicta la Instrucción 5/2005, sobre interrupción de la prescripción, en apoyo del Tribunal Supremo, atendiendo a diversos factores, entre ellos que la Sentencia del Tribunal Constitucional responde a una Sala y no al Pleno del Tribunal y que las condenas son revocables pero las absoluciones libres no lo son. Respecto a los Fiscales se insiste que actúen con la antelación suficiente para que pueda producirse actividad estrictamente jurisdiccional antes de la prescripción. En tal sentido, sostiene: *“En tanto no se consolide una línea interpretativa contraria, en relación con las causas penales actualmente en tramitación en las que la denuncia o la querrela se hubiera presentado con anterioridad a la finalización del plazo de prescripción, los Sres. Fiscales deberán mantener que se ha producido la interrupción del mismo, oponiéndose a las alegaciones que en sentido contrario pudieran plantearse y, en su caso, recurriendo las resoluciones que declaren la prescripción por no reconocer eficacia interruptiva a dichos actos”*.

#### **VII. LA ULTIMA MODIFICACIÓN DE LA PRESCRIPCIÓN: LEY 5/2010 DE 22 DE JUNIO, DE REFORMA DEL CODIGO PENAL**

La última reforma del Código Penal aprobada por Ley 5/2010, de 22 de junio, de reciente entrada en vigor, modifica la institución de la prescripción, introduciendo como reglas complementarias de la misma la doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo y Tribunal Constitucional. El legislador del 2010 al regular la prescripción del delito opta por una regulación detallada del instituto de la prescripción que ponga fin a las diferencias interpretativas surgidas en los últimos años, especialmente en la determinación del *“dies ad quem”*.

Las reglas introducidas en el art. 132.2 CP establecen: *“1. Se entenderá dirigido el procedimiento contra una persona determinada desde el momento en que, al incoar la causa o con posterioridad se dicte resolución judicial motivada en la que se le atribuya su presunta participación en un hecho que pueda ser constitutivo de delito o falta.*

*2. No obstante lo anterior, la presentación de querrela o la denuncia formulada ante un órgano judicial, en la que se atribuya a una persona determinada su presunta participación en un hecho que pueda ser constitutivo de delito o falta, suspenderá el cómputo de la prescripción por un plazo máximo de seis meses para el caso de delito y*



*de dos meses para el caso de falta, a contar desde la misma fecha de presentación de la querrela o de formulación de la denuncia.*

*Si dentro de dicho plazo se dicta contra el querrellado o denunciado, o contra cualquier otra persona implicada en los hechos, alguna de las resoluciones judiciales mencionadas en el apartado anterior, la interrupción de la prescripción se entenderá retroactivamente producida, a todos los efectos, en la fecha de presentación de la querrela o denuncia.*

*Por el contrario, el cómputo del término de prescripción continuará desde la fecha de presentación de la querrela o denuncia si, dentro del plazo de seis o dos meses, en los respectivos supuestos de delito o falta, recae resolución judicial firme de inadmisión o trámite de la querrela o denuncia por la que se acuerde no dirigir el procedimiento contra la persona querrelada o denunciada. La continuación del cómputo se producirá también si, dentro de dichos plazos, el Juez de Instrucción no adoptará ninguna de las resoluciones previstas en este Juzgado.*

*3.A los efectos de este artículo, la persona contra la que se dirige el procedimiento deberá quedar suficientemente determinada en la resolución judicial, ya sea mediante su identificación directa o mediante datos que permitan concretar posteriormente dicha identificación en el seno de la organización o grupo de personas a quienes se atribuya el hecho”.*

El nuevo régimen procesal del art. 132.2 se puede sistematizar del siguiente modo:

1).Respecto al momento de la interrupción de la prescripción, ésta se dará cuando el procedimiento se dirija contra la persona indiciadamente responsable del delito o falta. Se suprime la expresión “culpable” para acuñar un término más jurídico “persona indiciariamente responsable”, extendiéndola tanto a los supuestos de delitos como faltas.

2).Respecto a la identificación de la persona contra la que se dirija el procedimiento. Debe quedar suficientemente determinada en la resolución judicial, ya sea, mediante su identificación directa o mediante datos que permitan concretar dicha identificación entre el grupo de personas a quienes se atribuya el hecho<sup>12</sup>.

3).En cuanto al momento en que se entiende dirigido el procedimiento contra una persona determinada. Se considera que desde el momento en que, al incoar la causa o con posterioridad, se dicte resolución judicial motivada en la que se le atribuya su presunta participación en un hecho que pueda ser constitutivo de delito o falta. Se requiere una actuación material del Juez instructor: Auto de incoación de diligencias previas, auto de procesamiento, auto de transformación en procedimiento abreviado, etc.

Respecto a este punto la STS de 27 de diciembre de 2010 (Recurso 1177/2010) recoge la nueva doctrina penal estableciendo: “...Tras la entrada en vigor de la LO 5/2010, la novedad reside en que se entiende dirigido el procedimiento contra una persona determinada desde el momento en que, al incoar la causa o con posterioridad, se dicte resolución judicial motivada en la que se le atribuye su presunta participación en un

---

<sup>12</sup> Siguiendo la doctrina del Tribunal Supremo, el legislador ha optado no sólo por la identificación directa (nombre y apellidos del denunciado) sino también por la identificación indirecta, siempre que se permita su filiación completa a lo largo del procedimiento.

hecho que pueda ser constitutivo de delito o falta. Sobre lo que ha de entenderse por esa “resolución judicial motivada en la que se le atribuya su presunta participación, aunque es lo cierto que parece que tal modificación se refiere ahora a la admisión de la querrela o denuncia, en realidad no se dice exactamente eso, porque previamente pueden adoptarse resoluciones judiciales diversas, como una intervención telefónica o un registro domiciliario, que han de interrumpir la prescripción, porque el precepto no exige que tal resolución judicial motivada sea dictada al incoar una causa... Es cierto que –después- el precepto parece partir exclusivamente de tal modo de incoación de una causa mediante los aludidos modos de denuncia o querrela, pero la amplitud de la norma ha de significar que los actos previos de investigación judicial deben tener virtualidad interruptora”.

4) Respecto a los efectos interruptores de la prescripción por la presentación de denuncia o querrela, se establece que se suspenderá el cómputo de la prescripción por un plazo máximo de 6 meses para el caso de delito y de dos meses para el caso de falta. Si dentro de dicho plazo se dicta contra el querrelado o denunciado alguna de las resoluciones mencionadas anteriormente, la interrupción de la prescripción se entenderá retroactivamente producida en la fecha de presentación de la querrela o denuncia. Por el contrario, el cómputo del término de prescripción continuará desde la fecha de presentación de la querrela o denuncia si, dentro del plazo de seis o dos meses, recae resolución judicial firme de inadmisión a trámite de la querrela o denuncia o por la que se acuerde no dirigir el procedimiento contra la persona querrelada o denunciada. La continuación del cómputo se producirá también si, dentro de dichos plazos, el Juez de Instrucción no adoptara ninguna de las resoluciones previstas.

A este respecto la STS de 27 de diciembre de 2010 plantea el problema no resuelto por el legislador de que dentro del plazo de seis o dos meses, el Juzgado de Instrucción rechace la admisión a trámite de la querrela o denuncia y por medio de la utilización de los recursos pertinentes, la Audiencia Provincial revoque tal decisión judicial y admita la querrela, desautorizando así el criterio del Instructor. La Sentencia referida explica la dificultad interpretativa: *“Si, dentro de los plazos de seis o dos meses, la Audiencia revocando la decisión anterior del Juzgado admite la querrela a trámite, es meridiano que la interrupción de la prescripción se entenderá retroactivamente producida, a todos los efectos, en la fecha de presentación de la querrela o denuncia. Si fuera de estos plazos (6 o 2 meses) la Audiencia dicta esta resolución motivada, no podemos operar del mismo modo, pues el legislador opta por regular una respuesta jurídica que necesariamente se ha de producir dentro de tales plazos para que el efecto suspensivo de la presentación de querrela o denuncia tenga virtualidad jurídica. Entender lo contrario, dejando al recurso de apelación un espacio temporal indefinido que se proyectase retroactivamente, dejaría sin contenido la previsión del legislador de que en ese plazo se decida definitivamente la cuestión.”*

En definitiva, la reforma pretende aproximarse a la tesis del Tribunal Supremo mediante la atribución de eficacia suspensiva de la prescripción a la interposición de la denuncia o querrela, si bien el plazo de prescripción sólo volverá a correr en el caso de la inadmisión de aquéllas.