

Prescripción penal y Estado de Derecho***Eduardo Demetrio Crespo** 

Universidad de Castilla-La Mancha, Toledo, España

E-mail: Eduardo.Demetrio@uclm.es

Resumo: Se reflexiona sobre el triple anclaje (constitucional, penal sustantivo y penal procesal) con estrecha conexión entre sí que explica el fundamento de la prescripción en el Derecho penal y procesal penal del Estado de Derecho constitucional: la autolimitación del ius puniendi (elemento “político”), la falta de necesidad de pena (elemento “natural”) y el debido proceso (elemento “artificial”). Tras analizar cómo se comporta esta institución jurídica con relación a la retribución y a los fines preventivos de la pena, se introducen las variables del merecimiento y necesidad de pena, así como las de la gravedad del delito y el “derecho fundamental al olvido” vinculado a la duración razonable del proceso como argumentos a favor de su naturaleza jurídica material.

Palabras clave: Prescripción penal; Estado de Derecho; Derecho constitucional

Statute of limitations and rule of law

Abstract: This paper reflects on the triple anchorage (constitutional, substantive criminal and procedural criminal) with close connection between them that explains the basis of the statute of limitations in the criminal and criminal procedural law of the constitutional rule of law: the self-limitation of ius puniendi ("political" element), the lack of need for punishment ("natural" element) and due process ("artificial" element). After analyzing how this legal institution behaves in relation to retribution and the preventive purposes of punishment, the variables of deservedness and necessity of punishment are introduced, as well as those of the seriousness of the crime and the "fundamental right to oblivion" linked to the reasonable duration of the process as arguments in favor of its material legal nature.

Keywords: Criminal statute of limitations; Rule of Law; Constitutional Law.

* Texto reelaborado y ampliado de la conferencia “Prescripción, duración razonable del proceso y fines de la pena” pronunciada con motivo de mi ingreso en la Academia Argentina de Ciencias Penales el pasado 09 de marzo de 2023. En origen procede de la ponencia presentada el 26 de octubre de 2022 en el marco del seminario “La prescrizione tra diritto e proceso penale. Conversazioni sulla riforma della giustizia penale” (Dipartimento di Giurisprudenza “Salvatore Pugliatti”, Università degli Studi di Messina).

1 Catedrático de Universidad (Departamento de Derecho Público y de la Empresa). ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-3982-8177>. E-mail: Eduardo.Demetrio@uclm.es

1. INTRODUCCIÓN

1.1 Tiempo y derecho

A lo largo de la *historia del pensamiento* son muchas las formulaciones que se han hecho del significado del tiempo, de manera que los filósofos se han preguntado de forma insistente sobre su enigmática naturaleza, concibiéndolo de formas diversas (la medida del movimiento, una condición *a priori* de acceso al conocimiento, nuestro propio ser, etc.). Nada de lo que ocurre escapa a la categoría del paso del tiempo y todas nuestras concepciones culturales y cosmovisiones del mundo, de lo que somos, también del Derecho penal, deben examinarse en perspectiva histórica (Würtenberger, 1987, *passim*; Demetrio Crespo, 2022, *passim*). La relación del tiempo con el derecho es sumamente compleja (Günther, 1995, pp. 13 y ss.). En línea de principio, siguiendo a Daniel Pastor, cabe distinguir entre un punto de vista externo donde opera la regla de resolución de conflictos *lex posterior derogat priori* (equivalente al transcurso del derecho en el tiempo) y un punto de vista interno, que guarda relación con la repercusión del tiempo en las instituciones jurídicas como p. ej. la prescripción, los plazos, la consumación del delito, etc. (equivalente al transcurso del tiempo en el derecho) (Pastor, 2002, p. 78).

1.2 La distancia temporal en el Derecho penal y procesal penal

Dado que el Derecho penal moderno se configura como una “técnica de privación de determinados bienes o derechos por un determinado tiempo” (Pastor, 2002, pp. 81-82), la distancia temporal entre el delito y la pena cobra una importancia decisiva tanto en el plano sustantivo (fines de la pena) como procesal (fines del proceso). Esto ya fue destacado por Beccaria (1976, pp. 128-129)², quien vinculó ambas dimensiones que se antojan inseparables³. Si lo vemos bien, entonces, el *paso del tiempo entre el delito y la pena* tiene una doble consecuencia, puesto que, por un lado, deja de tener sentido de manera progresiva la imposición de una pena, pero, por otro, el propio proceso penal decae en su legitimidad, habida cuenta de que este está llamado a cumplir su función actuando a tiempo (Pastor, 2002, pp. 83-84). Es más, la doctrina especializada advierte que justamente “en el proceso es donde la relación entre tiempo y derecho se vuelve más estrecha, hasta un punto en el que ambos conceptos se confunden”, subrayando que “la prolongación del juicio sin una decisión final sobre la suerte de los acusados anula los fines legítimos atribuidos al

² Beccaria (1976, pp. 128-129): “Cuanto más pronta y cercana al delito cometido sea la pena, será más justa y más útil. Digo más justa, porque ahorra al reo los inútiles y feroces tormentos de la incertidumbre, que crecen con el vigor de la imaginación y con el sentimiento de la propia debilidad; más justa, porque siendo una pena la privación de libertad, no puede preceder a la sentencia, salvo cuando la necesidad lo exija. [...] “El proceso mismo debe terminarse en el más breve tiempo posible. ¿Qué contraste más cruel que el de la indolencia de un juez y las angustias de un reo; el de las comodidades y los placeres de un magistrado, por una parte, y por la otra las lágrimas y la desolación de un prisionero?” [...] “He dicho que la prontitud de las penas es más útil porque cuanto menor es el tiempo que transcurre entre el delito y la pena, tanto más fuerte y más duradera en el ánimo de los hombres es la asociación entre estas dos ideas delito y pena; de tal manera que se consideran insensiblemente el uno como causa y la otra como efecto necesario e indefectible”.

³ Sobre la prescripción del delito en el pensamiento de Cesare Beccaria, *Cfr.*, por todos, Siracusa (2022, pp. 18 y ss.): “Fu Cessare Beccaria ad affermare che la prescrizione servisse a soddisfare un’insopprimibile esigenza di giustizia riguardante tanto il versante processuale, quanto quello sostanziale dello ius puniendi” (p. 19).

derecho penal” (Pastor, 2002, p. 87).

1.3 El tiempo como pena y la perspectiva temporal

Dado que la privación de libertad se prolonga por un tiempo determinado, se puede hablar del tiempo como pena⁴ e incluso de una “conexión íntima, tautológica y nominativa entre tiempo y pena: la pena es tiempo y el tiempo es pena” (Pastor, 2002, p. 85)⁵. Por otro lado, la dogmática penal se estructura con base en una determinada perspectiva temporal (*ex ante*, *ex post*, o una combinación de ambas) que nos permite definir el contenido de lo prohibido (lo injusto penal) y determinar así, p. ej., en qué momento se inició el acto ejecutivo y si el delito que se cometió lo fue en grado de tentativa o consumación, entre otras muchas cuestiones vinculadas a la concepción preventiva del Derecho penal (Mir Puig, 1994, pp. 93 y ss.)⁶. Esta *dimensión temporal del tipo penal* puede conllevar asimismo dificultades desde el punto de vista de la prescripción (Gleß, 2006, pp. 692 y ss.).

2. COMPONENTES DE LA PRESCRIPCIÓN

2.1 Triple anclaje de la prescripción

De forma muy acertada, Pastor (2002, pp. 86-87) se refiere a tres *elementos estructurales* que integrarían esta figura jurídica: uno político, otro natural y otro artificial⁷. Pues bien, entendemos que, en efecto, la prescripción combina estos tres elementos, lo que significa operar a su vez con tres anclajes que se encuentran íntimamente relacionados, por lo que el problema de su fundamento, en realidad, no se podría resolver adecuadamente sin tenerlos en cuenta, a riesgo de incurrir en planteamientos reduccionistas.

Esto no debe confundirse con las clásicas explicaciones de carácter mixto o plural⁸, que

4 Messuti (2001, pp. 41-42), citando a Hegel: “Y el problema reside precisamente en comparar la “extensión cuantitativa y cualitativa” del delito y de la pena. Porque delito y pena son simplemente cosas heterogéneas, pero según su valor, su propiedad general de ser lesiones, son cosas comparables. Corresponde al intelecto buscar la aproximación a la igualdad de valor entre una y otra”.

5 Pastor (2002, p. 85): “Castigamos en unidades de tiempo, pero también permitimos que el tiempo sólo sea un sustituto de la pena. En el primer caso, la necesidad de la pena determina su tiempo de duración. En el segundo, el paso del tiempo la reemplaza. Uno es el tiempo del castigo, el otro el del olvido y la prescripción”

6 Mir Puig (1994, p. 93): “La conciencia de la temporalidad y de la relatividad del conocimiento para el observador es una de las características de nuestro siglo. El pensamiento tradicional tendía a contemplar el mundo desde un punto de vista abstracto, situándolo fuera de su concreto manifestarse al observador en un espacio y en un tiempo”.

7 Pastor (2002, pp. 86-87): “La prescripción, al igual que la mayoría de edad de las personas, combina, entonces, tres elementos: uno político, la necesidad de limitar, también temporalmente, las facultades punitivas estatales; otro natural, el reconocimiento del olvido como sentimiento de las personas; y un último artificial, que es el de encasillar arbitrariamente en un instante exacto del tiempo el momento del olvido como punto límite al poder penal del Estado. En este punto preciso del tiempo, el olvido y una probable pena natural (o el cumplimiento no formal de sus funciones) impiden al Estado la aplicación de la pena material, el derecho penal queda derogado para el caso, la acción ya no es más punible”.

8 Ragués i Vallès (2004, pp. 39-40): “Las dificultades para hallar un único fundamento que justifique la regulación vigente de la prescripción llevan a un importante sector de la doctrina y de la jurisprudencia a inclinarse por el denominado fundamento múltiple. De acuerdo con esta perspectiva, la previsión legal de la presente figura se explica tanto desde consideraciones basadas en la finalidad de la pena -por razones de prevención general o especial o, incluso, retribución- como por motivos procesales -a causa de la mayor dificultad para probar un hecho transcurrido cierto tiempo o para que un inculpado pueda ejercer de manera adecuada su derecho de defensa- añadiéndose a menudo la idea de seguridad jurídica en general”.

suelen ser impugnables con incoherencia interna en algún punto, sino que implica más bien considerar la prescripción de un modo lo bastante amplio como para no dejar fuera del cuadro ninguno de los aspectos relevantes. Como señala Ragués i Vallès (2004, p. 40), un planteamiento basado en la mera acumulación de razones que pueden concurrir en unos supuestos, pero no en otros, con las consiguientes antinomias que de ahí pueden surgir, no es asumible en modo alguno. La tesis que aquí se sugiere, en cambio, requiere combinar tres “anclajes” que guardan una estrecha conexión entre sí, lo que no obsta para que haya que salvaguardar la coherencia interna y externa de la construcción, también cuando se trata de examinar su reverso, esto es, la cara de la imprescriptibilidad.

2.2 Elemento “político” o constitucional: la autolimitación del *ius puniendi*

Está fuera de duda que la necesidad de limitar, también temporalmente, las facultades punitivas estatales, es un aspecto clave vinculado al modelo de Derecho penal y procesal penal propio del Estado de Derecho constitucional inspirado en los valores del liberalismo político que marcaron la superación del Antiguo Régimen⁹. Las crecientes excepciones, declaraciones de imprescriptibilidad o introducción de causas de suspensión de la prescripción, etc., son claramente contrarias a este fundamento¹⁰, por más que en el derecho comparado también sean observables¹¹. Como explica Pastor, “la imprescriptibilidad ha sido explicada modernamente ante todo en dos razones expresas diferentes: la gravedad de los hechos involucrados y la intolerancia a la impunidad que se produciría si la prescripción corre desde la comisión de los hechos y sus perpetradores conservan un poder tal que impide las investigaciones y los juicios, lo cual también sucede si otras razones legítimas (normas de impunidad inválidas, pero que son respetadas) obstruyen el enjuiciamiento” (Pastor, 2012, p. 59).

⁹ Sobre los orígenes de la lectura constitucionalmente orientada de la prescripción del delito, *cfr.*, por todos, Siracusa (2022, pp. 39 y ss.): “Andava progressivamente tramontando l’idea che la prescrizione del reato fosse una mera eccezione alla regola della pena, ascrivibile all’arbitrio del legislatore e come tale, sottratta alla possibilità di un controllo critico. Nel nuovo corso inaugurato da un approccio teso a considerare i significati di legittimazione del diritto penale di matrice costituzionale, si faceva piuttosto strada una diversa prospettiva che riteneva necessario vagliare alla stregua dei vincoli di scopo e dei limiti posti al legislatore penale dall’ordinamento costituzionale anche i fenomeni estintivi del reato e della pena” (p. 43). *Vid.*, en sentido crítico sobre el fundamento constitucional (*Rechtsstaatsprinzip*), considerándolo poco relevante, Hörnle (2015, p. 120).

¹⁰ *Cfr.*: STC 157/1990, de 18 de octubre: “Previamente a resolver la cuestión así delimitada, es conveniente precisar que la prescripción de la infracción penal, institución de larga tradición histórica y generalmente aceptada, supone una **autolimitación o renuncia del Estado al *ius puniendi* por el transcurso del tiempo, que encuentra también fundamento en principios y valores constitucionales**, pues toma en consideración la función de la pena y la situación del presunto inculpaado, su derecho a que no se dilate indebidamente la situación que supone la virtual amenaza de una sanción penal, lo que ha de ponerse en conexión también con el derecho a un proceso sin dilaciones indebidas” (FJ 3. 2º párrafo). “Determinar el régimen jurídico de la prescripción de las infracciones penales es algo que corresponde hacer al legislador, de acuerdo con los criterios de política criminal y de seguridad jurídica que considere idóneos en cada caso concreto, pero, dados los valores constitucionales en juego, **sería cuestionable constitucionalmente un sistema jurídico penal que consagrara la imprescriptibilidad absoluta de los delitos y faltas**” (FJ 3. 4º párrafo) (la negrita es mía).

¹¹ *Cfr.*, entre otras referencias, Silva Sánchez (2008, p. 155), quien entiende que “en realidad, no existe un derecho en sentido estricto a la prescripción de los delitos”, mientras que respecto a la imprescriptibilidad considera que “la propia doctrina que justifica la prescripción de los delitos con base en la idea de que “el tiempo todo lo cura” ha de admitir que algunas heridas no cierran nunca”; Gómez Martín (2013, pp. 12 y ss.), quien relaciona las reformas mediante LO 5/2010, de 22 de junio, en materia de prescripción con el “derecho penal del enemigo” por la vía de ampliar a los delitos de terrorismo las consecuencias previstas en el Estatuto de la Corte Penal Internacional; Gómez Martín (2022, pp. 1 y ss.), analizando las modificaciones introducidas mediante LO 8/2021, de 4 de junio, de protección integral a la infancia y la adolescencia frente a la violencia, relativas a la prescripción de determinados delitos cuando la víctima fuere una persona menor de dieciocho años; y Fronza (2023, esp. pp.1872 y ss.).

2.3 Elemento “natural” o penal sustantivo: la falta de necesidad de pena

El reconocimiento del olvido como sentimiento de las personas, lo que podemos identificar como el aspecto relativo al Derecho penal sustantivo que autores como Ragués i Vallès (2004, p. 47) han cifrado en la *necesidad de la pena para el mantenimiento de un determinado orden social*, se halla en íntima conexión¹². El razonamiento reza de este modo, si una pena deviene en innecesaria por el paso del tiempo, se convierte por ese mismo motivo en ilegítima, lo que guarda relación con el elemento político –y hasta se podría decir que trae causa de aquel– en la medida en que dicho orden social no es cualquiera, sino uno asentado en el Estado de Derecho constitucional de inspiración beccariana, en cuyo frontispicio se sitúa justamente la idea de la necesidad en términos utilitaristas.

2.4 Elemento “artificial” o procesal penal: el debido proceso

Por fuerza es preciso encasillar en un instante exacto del tiempo el momento del olvido como punto límite al poder penal del Estado, momento en el que estaría vedado al Estado la aplicación de la pena y la acción deja de ser punible¹³. Se trata del aspecto procesal que, como hemos visto, está íntimamente relacionado con el sustantivo. En la medida en que el *debido proceso* forma parte de las reglas que es necesario observar para la correcta aplicación del Derecho penal, se podría seguir también en este punto la novedosa tesis expuesta en su momento por Daniel Pastor según la cual este podría integrarse en el propio fundamento material de la prescripción como condición objetiva de punibilidad¹⁴. Visto así, la relación entre prescripción y fines de la pena aparece, más bien, como una discusión subordinada, sobre la que, no obstante, dada la estrecha conexión existente con las bases mismas de la legitimación del castigo, es preciso pronunciarse (Hörnle, 2015, pp.116 y ss.)

12 Ragués i Vallès (2004, p. 47): “Los sistemas de prescripción que tiene como ejes básicos el transcurso del tiempo y la gravedad de los delitos sólo resultan explicables atendiendo a la idea de que la función del Derecho penal es contribuir a la preservación de un delito modelo de sociedad. Partiendo de esa idea y de la afirmación de que sólo debe sancionarse un hecho cuando sea imprescindible su castigo, la presencia de la prescripción en el Derecho positivo resulta obligada, pues la sanción de hechos que se perciben ya como una parte del pasado no es necesaria para el mantenimiento del orden social presente”.

13 *Vid.*: Pastor (1993, p. 25): “Por lo demás, en lo esencial, la cuestión de qué debe entenderse por prescripción es una de las más sencillas del sistema penal. Basta con describirla: el Estado ha decidido, indudablemente, imponerse un límite, también temporal, para el ejercicio de su poder penal. Por prescripción penal, entonces, se entiende que, transcurrido al plazo previsto en la ley, el Estado no puede llevar adelante la persecución penal pública -tampoco el lesionado, ni la pública ni la privada- derivada de la sospecha de que se ha cometido un hecho punible concreto, ni ejecutar una pena ya impuesta por la comprobación judicial de que un hecho punible fue realmente perpetrado. Desde este punto de vista, el problema de la prescripción en casi una cuestión matemática”.

14 Pastor (2002, p. 601): “Pues bien, ¿qué es lo que queda de este problema? Queda, ante todo, la certeza de que presupuestos procesales y las demás condiciones que fundamentan o excluyen la punibilidad por fuera del injusto culpable no pueden ser distinguidos satisfactoriamente. (...). Así indiscutiblemente, el mandato del debido proceso (“nadie puede ser penado sin juicio previo” [CN, 18; regla típica de todo Estado constitucional de derecho]) está integrado, en cierta forma, a toda prohibición penal, pues como la propia CN lo denota (nadie puede ser penado = no es punible) **la misma realización del proceso vendría a funcionar como una (¡la!) condición objetiva de punibilidad sin cuya presencia la sanción penal resulta inadmisibles**” (la negrita es mía).

3. PRESCRIPCIÓN Y FINES DE LA PENA

3.1 Prescripción-retribución

La clásica teoría retributiva de la pena encuentra su sentido en el restablecimiento de la justicia material, por lo que la distancia temporal no marcaría una diferencia decisiva¹⁵, a menos que se considere que el transcurso del tiempo anula, a su vez, la culpabilidad del sujeto destruyendo la relación psicológica entre el hecho y su autor, o bien que el autor ha sufrido ya, debido a esta misma circunstancia, un castigo natural compensatorio con un significado análogo al cumplimiento de la condena (*teoría de la expiación moral o indirecta*)¹⁶. A esta lógica respondería la circunstancia atenuante 6ª del art. 21 CP relativa a “la dilación extraordinaria e indebida en la tramitación del procedimiento, siempre que no sea atribuible al propio inculpaado y que no guarde proporción con la complejidad de la causa” (González Tapia, 2003, p. 68).

Siendo cierto lo dicho con anterioridad, existen, sin embargo, visiones dinámicas de este pensamiento, como el *retribucionismo diacrónico o teoría de la propia identidad personal*, en cuyo seno la problemática de la prescripción se dirime de otro modo (Porciúncula, 2021, pp. 351 y ss.). En su versión clásica u ortodoxa, en la medida en que el merecimiento de pena (injusto y culpabilidad) se sitúa en el pasado y que el transcurso del tiempo no tiene ninguna consecuencia sobre este, la retribución no resulta ciertamente compatible con la prescripción (Porciúncula, 2021, p. 358). Este sería el motivo, según Porciúncula, por el que se acudiría entonces a teorías preventivas sobre la base de la *falta de necesidad de pena*. Tras rechazar dichas fundamentaciones, reconoce, sin embargo, que la justificación de la prescripción parece posible desde el ángulo de la *prevención especial positiva* (Porciúncula, 2021, p. 359). Se trataría de casos en los que la pena no solo deviene innecesaria, sino, además, contraproducente, debido a sus efectos desocializadores.

Es de agradecer que no se relativice este supuesto, pero, no obstante, lo novedoso de su posición es que, para él, estos argumentos se pueden reconducir a las razones que resultan relevantes para el *merecimiento de pena*. Habría que considerarlo, más bien, un problema que precede en sí a la desaparición de necesidades de prevención especial con el paso del tiempo y este no es otro que la falta (o al menos extrema debilidad) del grado de vinculación entre la persona que ha cometido el injusto en el pasado y la persona que se encuentra frente al tribunal en el presente. En palabras de Schultz, “si ha pasado bastante tiempo entre el hecho y el juicio, entonces ya no se encuentra frente al tribunal el mismo hombre que cometió el hecho” (Porciúncula, 2021, p. 359). Y ello porque, transcurrido un cierto tiempo, ya no es la misma persona que cometió el hecho y, por tanto, tampoco sería merecedora de la pena correspondiente¹⁷.

15 González Tapia (2003, p. 67): “El transcurso de un largo periodo de tiempo desde la comisión del delito no hace desaparecer el hecho, ni las circunstancias que rodearon a su comisión; lo que aparece muy desdibujado en la distancia es el sentido del castigo, más allá de una severa y ciega retribución”.

16 González Tapia (2003, pp. 67-68): “En ambas la extinción de la responsabilidad criminal viene determinada por el sufrimiento personal de un mal derivado de la comisión de un delito. Ahora bien, mientras que en el cumplimiento de la condena el sujeto sufre una sanción jurídica, la pena impuesta en la sentencia; en la prescripción, el sujeto compensa su culpabilidad por medio de una especie de *poena naturalis*, cuyo contenido afflictivo consiste en la incertidumbre, angustia o miedo a ser descubierto y al sufrimiento de la pena”.

17 Esta explicación podría justificar, a su vez, por qué en algunos ordenamientos jurídicos se reduce el plazo de prescripción a la mitad cuando la persona en el momento de realización del hecho o es demasiado joven (menos de 21 años) o demasiado mayor (más de 65) (Porciúncula, 2021, p. 360).

3.2 Prescripción-prevención general

La cuestión, sin embargo, es muy distinta desde el punto de vista preventivo. Tal y como Beccaria ya puso de relieve, cuanto antes se aplique el castigo mayor será el efecto sobre la comunidad o sobre el individuo en particular. Se argumenta que la prescripción se justificaría “en la convicción de que el transcurso de un dilatado periodo de tiempo desde la comisión de un delito hasta la imposición y/o ejecución de la pena disminuye, cuando no anula, la eficacia preventiva de ésta” (González Tapia, 2003, p. 75).

Voces críticas con estos planteamientos arguyen que, en realidad, se podría ver en sentido opuesto, esto es, la imposición de la pena no obstante haber transcurrido un importante lapso podría venir a demostrar a potenciales delincuentes “que sus infracciones no permanecerán impunes por muchos años que transcurran, viéndose así reforzado el efecto de disuasión que se atribuye al castigo” (Ragués i Vallès, 2004, p. 37). Asimismo, respecto a la *prevención general positiva* –desde la perspectiva de la estabilización de la vigencia de la norma– se argumenta que la confirmación simbólica de esta también puede conseguirse con la condena de un hecho acaecido muchos años atrás (Ragués i Vallès, 2004, p. 38)¹⁸.

En mi opinión, no obstante, la relevancia del argumento no se relaciona tanto con el efecto preventivo a largo plazo, que de todos modos quedaría debilitado o desdibujado en mayor o menor medida, sino con la propia *necesidad de la sanción penal* debido a que con el paso del tiempo esta perdería, en última instancia, su capacidad para incidir sobre la colectividad en el presente (González Tapia, 2003, p. 79).

3.3 Prescripción-prevención especial

Además, desde el punto de vista de la resocialización, la imposición de la pena puede *tener efectos perjudiciales* y carecer por completo de sentido si se produce con mucho retraso, de modo que su extinción se presenta como lo más apropiado. Por otro lado, dicha solución sería compatible con la prevención general positiva en la medida en que la sociedad vería con buenos ojos que no se impusiera una pena intempestiva a quien ya se ha integrado en la sociedad y no representa amenaza alguna (González Tapia, 2003, p. 73).

Se dice, sin embargo, que dado que, “la evolución del sujeto no siempre es positiva, ni el mero transcurso del tiempo ejerce por sí mismo un efecto resocializador”, tampoco se puede tomar como solución general (González Tapia, 2003, p. 73). En suma, que sea compatible en algunos casos, no quiere decir que se pueda adoptar como fundamento único, porque, según la regulación vigente, la prescripción opera con parámetros autónomos respecto a la concreta necesidad de pena del autor (González Tapia, 2003, p. 74). Ragués i Vallès, por su parte, entiende que, aunque el argumento preventivo especial no explica de modo convincente su fundamento, ello no es óbice para que “la no desocialización pueda ser vista como un efecto colateral beneficioso de la existencia

¹⁸ En sentido crítico, asimismo, Hörnle (2015, pp. 118-119).

de la prescripción” (Ragués i Vallès, 2004, p. 36)¹⁹.

4. LA PRESCRIPCIÓN COMO INSTITUTO JURÍDICO DEL ESTADO DE DERECHO CONSTITUCIONAL

4.1 La exclusión de planteamientos meramente cumulativos o bien unidireccionales

Como ya anticipamos, aquí no se propugna un fundamento mixto o ecléctico de la prescripción en el sentido de una mezcla cumulativa de componentes, sino que proponemos una visión basada en los tres anclajes referidos con anterioridad a modo de eslabones argumentativos. Justamente por ello es preciso señalar por qué las teorías que buscan fundamentar la institución desde prismas unidireccionales no son convincentes:

a) Las *razones estrictas de carácter procesal* (debilitamiento de las pruebas) en realidad vendrían a confundir la cuestión del fundamento con los *efectos benéficos de la institución* (Cabezas Cabezas, 2019, p. 278).

b) La *seguridad jurídica*, que alude a razones de previsibilidad y certeza, también podría usarse para defender la imprescriptibilidad, algo completamente contraproducente (Cabezas Cabezas, 2019, p. 279).

c) Los *finés de la pena*, como hemos visto más arriba, se “redireccionan” desde la propia lógica de la prevención general tanto negativa como positiva.

d) La *falta de necesidad de pena* –vinculada al olvido que se cierne sobre toda actividad humana con el paso del tiempo– se cuestiona diciendo que “ello convierte al legislador en una suerte de clarividente que puede determinar cuándo, en el futuro, una comunidad considerará que un delito que merecía una sanción penal ya no la requiere” (Cabezas Cabezas, 2019, p. 280).

e) Las *razones de humanidad*, que reposan en la dignidad humana, a fin de evitar que un posible juicio penda cual “espada de Damocles” sobre el individuo *sine die* y, de este modo, posibilitar niveles de autorrealización aceptables (Cabezas Cabezas, 2019, p. 280), se relativizan –sin perjuicio de su incidencia en la medición de la pena– invocando la inexistencia de un “derecho” como tal a no ser juzgado debido al transcurso del tiempo²⁰.

¹⁹ Siracusa también cree que la idea de que el tiempo pueda fungir como sustituto de la pena opera en un sentido excesivamente idealizado y poco realista de la naturaleza humana, de forma que sólo una creencia ingenua en el poder salvador del factor cronológico puede, de hecho, llevar a pensar que los cambios que produce en el delincuente son siempre positivos y que, en consecuencia, un tiempo razonable tras el delito es siempre condición suficiente por sí sola para garantizar una resocialización completa (Siracusa, 2022, p. 53).

²⁰ *Vid.*, sin embargo, sobre **la prescripción de la persecución como Derecho Humano** en el contexto del Derecho penal europeo, Esser (2021, pp. 37 y ss.), quien formula la siguiente pregunta: “Unterliegt demzufolge der staatliche Strafanspruch, mit der denknötwendig vorgelagerten prozessualen Komponente der Strafverfolgung, einer ggf. durch die Menschenrechte zu bestimmenden zeitlichen Grenze, oder anders gewendet, endet dieser staatliche Strafanspruch nach Ablauf eines gewissen – für jeden Straftatbestand eingeständig, nach bestimmten Kriterien (möglicherweise eben menschenrechtlichen) zu bestimmenden – Zeitraums?” (p. 40). Este autor considera que desde la perspectiva de los derechos humanos, existen esencialmente cuatro enfoques diferentes para su fundamentación: el derecho a la libertad y seguridad (Art. 5 CEDH), *Nullum crimen, nulla poena sine lege* (Art. 7 CEDH), el derecho a un proceso equitativo (Art. 6 CEDH) y el derecho al respeto a la vida privada y familiar (Art. 8 CEDH) (Esser, 2021, pp. 53 y ss.).

4.2 Las variables del merecimiento y necesidad de pena

Por un lado, como hemos visto, la cuestión no se resuelve fácilmente porque no es del todo claro que la prescripción se derive solo de una falta de *necesidad de pena* (*Strafbedürftigkeit*), sino que, si se sigue el punto de vista expuesto por Porciúncula (2021, pp. 360 y ss., en diálogo con Silva Sánchez), también se podría plantear que se trata, antes bien, incluso de una falta de *merecimiento de pena* (*Strafwürdigkeit*). Esto llevaría a la conclusión, por un lado, de que ningún fin de la pena, ni siquiera la retribución, resulta incompatible con la prescripción y, por otro, que todos ellos en cierto modo la presuponen. Es más, si tomáramos esta idea como punto de partida general, todos los delitos deberían prescribir, pero este no es el caso de nuestros ordenamientos jurídicos, en los que algunos ilícitos se consideran imprescriptibles por su extrema gravedad.

Para Silva Sánchez se requerirían *dos tipos de vínculos* para que tenga sentido exigir responsabilidad a alguien e imponerle una pena, a saber, que el hecho antijurídico y culpable cometido en el pasado sea percibido todavía como tal y que el autor sea considerado, asimismo, como sujeto responsable de lo sucedido en el proceso actual (Silva Sánchez, 2011, pp. 1004-1005). En su opinión, si falta alguno de esos requisitos decaería con ello la necesidad de pena tanto desde la perspectiva preventivo general positiva como preventivo especial (Silva Sánchez, 2011, p. 1005). Aunque esto no afectaría en línea de principio al merecimiento de pena²¹, reconoce, sin embargo, que, en algunos casos que no cabe excluir *ab initio* por completo, el problema de la responsabilidad del sujeto actual por el (histórico) injusto culpable sobrepasa el marco de las puras consideraciones relativas a la necesidad de pena²².

Pues bien, a esto opone Porciúncula que, si decae la necesidad de pena a la vista de que la identidad de la persona ya es otra, entonces esta no merece pena alguna (Porciúncula, 2021, p. 360). Es más, aduce que, si es posible tratar el problema en el ámbito del *merecimiento de pena*, en lugar de relegarlo a la categoría subsiguiente de la necesidad de pena, debería aplicarse el principio de economía –conocido igualmente como la “navaja de Ockham” o “principio de parsimonia”– según el cual, metodológicamente hablando, se debe recurrir al menor número posible de entidades para la explicación de un hecho (Porciúncula, 2021, p. 360).

4.3 Las variables de la gravedad del delito y el “derecho fundamental al olvido” vinculado a la duración razonable del proceso

Por otro lado, dado que la *gravedad del delito* se toma como parámetro para medir los plazos de la prescripción o, excepcionalmente, su imprescriptibilidad²³, puede concluirse que,

21 Silva Sanchez (2011, pp. 1005): “Ein solcher Strafausschluss unter Rückgriff auf generalpräventive Erwägungen lässt sich auch absolut damit vereinbaren, davon auszugehen, dass die Sfrafwürdigkeit vollständig im (historischen) schuldhaften Unrecht zu sehen ist, so dass die weiteren Faktoren mit Einfluss auf die Zurechnung der Strafe allein noch auf Erwägungen der fehlenden Strafbedürftigkeit antworten müssen”.

22 Silva Sanchez (2011, p. 1005): “Es scheint aber, dass das problem der Verantwortlichkeit des gegenwärtigen Subjekts für das historisch schuldhafte Unrecht in manchen Fällen den Rahmen der reinen Strafbedürftigkeitserwägungen sprengt. In diesen Konstellationen, deren Existenz jedenfalls nicht pauschal von vornherein ausgeschlossen werden kann, erschiene eine Strafe ungerecht, dies selbst dann, wenn sie unter rein sozialen Gesichtspunkten vielleicht sinnvoll begründet werden könnte”.

23 Así, p. ej., argumenta Cabezas que el criterio usado tradicionalmente para considerar una infracción imprescriptible

en realidad, el peso del fundamento de este instituto jurídico se hace recaer sobre su *carácter sustantivo*²⁴ vinculado a la *necesidad de pena* y unido al *contexto* en el que los delitos tienen lugar²⁵ (Cabezas Cabezas, 2019, pp. 281-282). Pero, en sentido opuesto, a mayor tiempo transcurrido, menor sería la necesidad de pena como sostiene la *teoría del olvido* antes mencionada. En este sentido, algunos autores relacionan dicha falta de necesidad de pena con el reforzamiento de las garantías derivadas del principio de intervención mínima y de prohibición de exceso como consecuencia de una suerte de *ilegitimidad sobrevenida del ius puniendi* (González Tapia, 2003, p. 79). Ahora bien, como en el caso de la prevención especial, aparecen aquí límites claros²⁶, ya que, debido a que la prescripción implica en cierto modo un fracaso de la maquinaria represiva del Estado, la propia dinámica de la prevención general exige que se configure legalmente y funcione en la práctica como una excepción (González Tapia, 2003, p. 81).

Se podría decir, por tanto, que gravedad del delito y olvido operan en sentido opuesto²⁷, lo que obliga a una reflexión ulterior sobre este último como derecho fundamental en conexión con la debida duración del proceso²⁸. Tal y como advierte Siracusa, el “tiempo de olvido” respecto de la persona constituiría una declinación en clave individualista de la función de garantía frente a los excesos punitivos del Estado inherente a la prescripción, correlativo al fundamento general-preventivo del Derecho penal y relevante también desde la perspectiva preventivo-especial como expectativa legítima del individuo de no verse privado de la posibilidad de recuperación social por la imposición de una pena tardía (Siracusa, 2022, p. 113).

El *derecho al olvido* correspondería entonces a un *deber de olvido* que incumbe a la justicia

es la gravedad asociada al delito, bajo la consideración de que a mayor gravedad material del ilícito decaerían (progresivamente) los motivos que fundamentan la prescripción (Cabezas Cabezas, 2019, p. 281).

24 Sobre la naturaleza jurídica de la prescripción, *cf.*, entre otras referencias, Morillas Cueva (1980, pp. 28 y ss.): “El análisis de la naturaleza jurídica de la prescripción penal está relacionado íntimamente con el estudio de su fundamento, ya que en la mayoría de las ocasiones, aquella depende de la solución dada a éste” (p. 28); Pastor (1993, pp. 51-52): “Entonces, recapitulando, la prescripción es el límite temporal autoimpuesto por el Estado para llevar adelante la persecución y castigo de los hechos punibles en el marco del ejercicio de su poder punitivo. Su fundamento no es otro que la aplicación de uno de los tantos criterios de oportunidad o arbitrariedad posibles en el marco de decisión de la administración de la economía del poder penal del Estado. En tal sentido, **su naturaleza jurídica no puede ser otra que material**, obviamente” y Asholt (2016, pp. 90 y ss.).

25 Sobre las consecuencias de la adscripción de la prescripción al Derecho sustantivo o procesal, *vid.*: Cerrada Moreno (2018, pp. 233 y ss.): “A la afirmación de su carácter sustantivo se asocia la posibilidad de su apreciación de oficio, como se ha venido sosteniendo por la jurisprudencia del Tribunal Supremo de forma más o menos constante desde la Sentencia de 30 de noviembre de 1963 [...]. En cambio, si la prescripción tuviese naturaleza procesal, sería en todo caso necesaria su alegación a instancia de parte, y para que pudiese ser estimada, tal alegación debería hacerse, además, en el momento procesal oportuno” (pp. 237-238).

26 Sobre la interesante cuestión de los argumentos que podrían avalar incluso una regulación de la renuncia a la prescripción de los delitos en el sentido de favorecer un derecho a un juicio con todas las garantías y, en especial, las de presunción de inocencia y defensa, en aras de preservar la reputación, fama, buen nombre o sentimiento de autoestima del acusado, *cf.*: Santana Vega (2022, pp. 349 y ss.).

27 *Vid.*: Hörnle (2015, p. 125): “Je schwerer die Tat, umso nachdrücklicher lässt sich begründen, dass sowohl generalpräventive Interessen der Allgemeinheit als auch legitime Interessen der Opfer bei Taten gegen die Person einem Verzicht auf Strafverfolgung entgegenstehen”.

28 Sobre este punto en clave comparada entre la doctrina italiana y española, señalando las dificultades de su consideración como derecho fundamental, *cf.*: Siracusa (2022, pp. 111 y ss.): “Fra i principali contributi di studio in materia di diritti fondamentali della persona costituzionalmente garantiti infatti, nessuno enuncia l'appartenenza del diritto alla prescrizione del reato o della pena al nucleo forte dei diritti di libertà riconosciuti dall'ordinamento costituzionale o sviluppa in modo sistematico l'asfittico richiamo a tale posizione soggettiva rinvenibile nella giurisprudenza costituzionale” (p. 137). “Nel sistema spagnolo in definitiva, la proposta di costruzione su base costituzionale del diritto al tempo dell'oblio penalistico incontra difficoltà esegetiche molto affini a quelle che caratterizzano l'omologo dibattito italiano. In assenza di una norma costituzionale che lo asseveri esplicitamente, il tentativo di fare emergere i reali contorni di tale diritto dalla trama delle disposizioni costituzionali appare arduo e se non addirittura temerario, persino in un ordinamento costituzionale, come quello spagnolo, di certo non parco di disposizioni riguardanti la materia penale (p. 141).

penal, cuya observancia permite que la prescripción funcione también como un incentivo, aunque indirecto, a la resocialización (Siracusa, 2022, p. 113). A su vez, además de una base sustantiva, el derecho al olvido también tendría un *valor procesal* consistente en el derecho a quedar exento de enjuiciamiento y del riesgo de condena una vez transcurrido un determinado período de tiempo desde la comisión del (presunto) delito (Siracusa, 2022, p. 114). Esta dimensión deóntica encontraría su origen, según las detalladas reflexiones de esta autora, no tanto en el límite de la memoria colectiva que alimenta el olvido social cuanto en la exigencia del ordenamiento penal de evitar configurarse como una justicia infinita o demasiado lenta²⁹. Por esta razón, el “deber ser” del olvido se reflejaría ante todo en las implicaciones procesales de la prescripción, en el sentido de que constituiría una restricción contra la prolongación excesiva de la pretensión punitiva del Estado a la represión del delito y, con ello, en última instancia, contra la duración irrazonable del proceso (Siracusa, 2022, p. 115)³⁰.

5. EPÍLOGO

Por todo lo dicho cabe concluir que, en último término, la prescripción es una *restricción autoimpuesta* con buenas razones que no aparecen desconectadas, sino que derivan del Estado de Derecho (*elemento político-anclaje constitucional*). Esta restricción al poder punitivo es perfectamente coherente con los fines y funciones que el Derecho penal (*elemento natural-anclaje sustantivo*) y procesal penal (*elemento artificial-anclaje adjetivo*) están llamados a cumplir dentro de este.

BIBLIOGRAFÍA

Asholt, M. (2016). *Verjährung im Strafrecht. Zu den theoretischen, historischen und dogmatischen Grundlagen des Verhältnisses von Bestrafung und Zeit in §§ 78 ff. StGB*. Tübingen: Mohr Siebeck.

Beccaria, C. (1976). *De los delitos y de las penas*. Madrid: Aguilar.

Cabezas Cabezas, C. (2019). Imprescriptibilidad de la acción penal en delitos sexuales contra menores. *Revista de Derecho (Valdivia)*, XXXII(1), 275-294.

Cerrada Moreno, M. (2018). *Prescripción e imprescriptibilidad de los delitos*. Madrid: Bosch Editor.

Demetrio Crespo, E. (2022). *Espíritu del tiempo y Derecho penal* (1ª ed., Vol. 35). Cuenca: Ediciones de la Universidad de Castilla-La Mancha (colección Ediciones Institucionales).

Esser, R. (2021). Verjährung der Strafverfolgung – ein Menschenrecht?, en G. Hochmayr & W.

Gropp (Hrsg.), *Die Verjährung als Herausforderung für die grenzüberschreitende Zusammenarbeit*

²⁹ Sobre la vigencia de un “derecho fundamental a la pronta conclusión del proceso penal o la definición del proceso penal en un plazo razonable” como garantía fundamental de los ciudadanos frente a la actividad judicial penal del Estado, *cfr.*: Pastor (1993, pp. 39 y ss., p. 51).

³⁰ Tras un examen de las distintas posiciones, Siracusa estima que la protección del individuo contra la prolongación excesiva del proceso está más bien vinculada a las exigencias de eficacia y garantía que contribuyen a uniformar la disciplina del proceso en torno al modelo constitucional del debido proceso (Siracusa, 2022, p. 166). De este modo, la razonable duración estaría principalmente destinada a garantizar que la determinación de los hechos en el juicio sea completa y exacta y a que se respete el principio de contradicción, adquiriendo relevancia como garantía instrumental de la tutela del derecho de defensa, que podría verse comprometido como consecuencia de retrasos injustificados en la realización de las investigaciones o en la celebración del juicio (Siracusa, 2022, p. 167).

in Strafsachen (pp. 37-77). Baden-Baden: Nomos.

Fronza, E. (2023). 'Späte Prozesse' Giustizia penale tardiva e tutela del patto fondativo, en C.

Piergallini *et al.* (eds.), *Studi in Onore di Carlo Enrico Paliero* (pp. 1867-1883). Milano: Giuffrè.

Günther, K. (1995). Vom Zeitkern des Rechts. *Rechtshistorisches Journal*(14), 13-35.

Gleiß, S. (2006). Zeitliche Differenz zwischen Handlung und Erfolg – insbesondere als Herausforderung für das Verjährungsrecht. *Goldammer's Archiv*, 689-707.

Gómez Martín, V. (2013). Imprescriptibilidad y terrorismo: *Quo vademus?* *Revista Crítica Penal y Poder*(4), 12-33.

Gómez Martín, V. (2022). La prescripción de los delitos con víctima menor de edad: ¿quién da más? *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*(24-38), 1-31.

González Tapia, M.^a I. (2003). *La prescripción en el Derecho penal*. Madrid: Dykinson.

Hörnle, T. (2015). Verfolgungsverjährung: Keine Selbstverständlichkeit, en C. Fahl *et al.* (Hg.), *Ein menschengerechtes Strafrecht als Lebensaufgabe. Festschrift für Werner Beulke zum 70.*

Geburtstag (pp. 115-125). Heidelberg: C.F. Müller.

Messuti, A. (2001). *El tiempo como pena*. Buenos Aires: Campomanes Libros.

Mir Puig, S. (1994). *El Derecho penal en el Estado social y democrático de derecho*. Barcelona: Ariel.

Morillas Cueva, L. (1980). *Acerca de las prescripción de los delitos y de las penas*. Granada: Universidad de Granada.

Pastor, D. R. (1993). *Prescripción de la persecución y Código Procesal Penal. Hacia un cambio de paradigma en la definición de los actos del procedimiento que interrumpen la prescripción de la persecución penal*. Buenos Aires: Editores del Puerto.

Pastor, D. R. (2002). *El plazo razonable en el proceso del Estado de Derecho. Una investigación acerca del problema de la excesiva duración del proceso penal y sus posibles soluciones*. Buenos Aires: AD.HOC / Konrad-Adenauer-Stiftung.

Pastor, D. R. (2012). Los fundamentos apócrifos de una imprescriptibilidad selectiva, en D. R.

Pastor, *Tendencias hacia una aplicación más imparcial del derecho penal* (pp. 47-71). Buenos Aires: hammurabi.

Porciúncula, J. C. (2021). Diachroner Retributivismus. *Zeitschrift für Internationale Strafrechtsdogmatik*, 16. Jahrgang (6), 351-361.

Ragués i Vallès, R. (2004). *La prescripción penal: Fundamento y aplicación*. Barcelona: Atelier.

Santana Vega, D. M.^a (2022). La renuncia a la prescripción del delito: ¿Un instrumento útil de protección del honor? (A propósito del artículo 157.7 del CP Italiano), en V. Gómez Martín *et al.* (Dirs.), *Un modelo integral de Derecho penal. Libro Homenaje a la Profesora Mirentxu Corcoy Bidasolo*. (pp. 349-362). Madrid: Agencia Estatal Boletín Oficial del Estado.

Silva Sánchez, J. M.^a (2008). ¿*Nullum crimen sine poena*? Sobre las doctrinas penales de la "lucha contra la impunidad" y del "derecho de la víctima al castigo del autor". *Derecho Penal y Criminología*, 29(86-87), 149-171.

Silva Sanchez, J. M.^a (2011). Identität und strafrechtliche Verantwortlichkeit, en H. U. Paeffgen *et al.* (Hrsg.), *Strafrechtswissenschaft als Analyse und Konstruktion. Festschrift für Ingeborg Puppe zum 70. Geburtstag*. (pp. 989-1006). Berlin: Ducker & Humblot.

Siracusa, L. (2022). *Oblio e memoria del reato nel sistema penale*. Torino: G. Giappichelli Editore.
Würtenberger, T. (1987). *Zeitgeist und Recht*. Tübingen: J.C.B. Mohr.

Autor convidado

Informações adicionais e declarações do autor (integridade científica)

Declaração de conflito de interesses: o autor confirmou que não há conflitos de interesses na condução desta pesquisa e na redação deste artigo. **Declaração de originalidade:** o autor garantiu que o texto aqui publicado não foi publicado anteriormente em nenhum outro recurso e que futuras republicações somente ocorrerão com a indicação expressa da referência desta publicação original; também atesta que não há plágio de terceiros ou autoplágio.

Como citar (ABNT Brasil):

DEMETRIO CRESPO, E. Prescripción penal y Estado de Derecho. *JURIS* - Revista da Faculdade de Direito, 33 (1).
<https://doi.org/10.14295/juris.v33i1.16791>



Os artigos publicados na Revista Juris estão licenciados sob a Licença [Creative Commons Attribution 4.0 International](https://creativecommons.org/licenses/by/4.0/) (CC BY 4.0)