

InDret

REVISTA PARA EL
ANÁLISIS DEL DERECHO

WWW. INDRET.COM

La atenuante analógica de cuasiprescripción

Ramon Ragués i Vallès

Universitat Pompeu Fabra

BARCELONA, JULIO DE 2017

Abstract*

La jurisprudencia española se muestra cada vez más proclive a atenuar analógicamente la pena en aquellos casos en los que ha estado a punto de cumplirse, aunque sin alcanzarse, el plazo de prescripción de un determinado hecho delictivo. La cuestión no es, sin embargo, totalmente pacífica dentro del propio Tribunal Supremo, donde se han dictado tanto resoluciones contrarias como favorables a esta atenuante. Entre las resoluciones a favor se observan, además, dos líneas interpretativas distintas acerca de los requisitos para atenuar. El presente trabajo tiene como objeto reconstruir el estado de la cuestión y analizar la procedencia de esta rebaja punitiva a la luz del fundamento de la prescripción penal.

Die heutige herrschende spanische Rechtsprechung ist der Meinung, die Strafe sei per Analogieschluss in den Fällen zu mildern, bei denen die Verjährungsfrist fast aber nicht vollständig abgelaufen ist. Jedoch herrscht in der Rechtsprechung des spanischen Obergerichtshofs keine Einigkeit darüber, ob dieser Ansatz angenommen werden soll. Dies lässt sich in den in der letzten Zeit erlassenen widersprüchlichen Entscheidungen feststellen. Darauf hinaus lassen sich bei den soeben erwähnten Entscheidungen, die diese Strafmilderung akzeptieren, zwei verschiedene Auslegungen darüber feststellen, wie die Strafmilderung zu begründen ist. Der vorliegende Beitrag zielt darauf ab, den Zustand der Diskussion darzustellen sowie diese Strafmilderung im Lichte der Grundlagen der strafrechtlichen Verjährung kritisch zu analysieren.

Spanish Courts tend to mitigate punishment in those criminal cases in which the final term of a statute of limitation has been nearing completion, although not fully reached. The question is not, however, entirely peaceful within the Spanish Supreme Court, where both opposing and favorable decisions have been issued. Among the resolutions in favor, there are also two different interpretations on the requirements for this mitigation. The purpose of this paper is to describe the state of this issue and to analyze the reasons for this mitigation according to the theoretical basis of criminal statutes of limitation.

Titel: „Quasi-Verjährung“ als übergesetzlicher Strafmilderungsgrund.
Title: Quasi-Expiration of Statutory Limitations as Mitigating Circumstances.

Palabras clave: prescripción penal, dilaciones procesales indebidas, circunstancias atenuantes de la pena.

Keywords: criminal statutes of limitation, undue procedural delay, mitigating factors in sentencing.

Stichwörter: strafrechtliche Verjährung, übermaßige Verzögerung des Strafverfahrens, Strafmilderungsgründe.

* La redacción del presente trabajo se enmarca en la ejecución del Proyecto I+D financiado por el Ministerio de Economía y Competitividad con referencia: DER2013-41252-P.

Sumario

- 1. Introducción**
- 2. La cuasiprescripción en la doctrina de los tribunales**
 - 2.1. Primeras alusiones de lege ferenda: la cuasiprescripción como posible respuesta a las dilaciones indebidas**
 - 2.2. La aceptación limitada de la cuasiprescripción como atenuante**
 - 2.3. La aceptación sin restricciones de la cuasiprescripción**
 - 2.4. La negativa a atribuir valor de atenuante a la cuasiprescripción**
- 3. ¿Debe atenuarse la pena en casos de cuasiprescripción extraprocesal?**
- 4. ¿Procede atenuar en los casos de cuasiprescripción intraprocesal?**
- 5. La cuasiprescripción en delitos con víctimas menores de edad**
- 6. Conclusiones**
- 7. Tabla de jurisprudencia**
- 8. Bibliografía citada**

1. Introducción

La prescripción penal es una causa de extinción de la responsabilidad criminal cuya concurrencia – tanto en el vigente Código Penal español (arts. 131-132) como en la mayoría de ordenamientos jurídicos próximos – depende fundamentalmente del paso del tiempo. Más en concreto, del tiempo que transcurra entre el momento de comisión de un delito y el inicio del procedimiento para su persecución (*prescripción extraprocesal*); o entre el momento de paralización de un procedimiento ya iniciado y su reactivación (*prescripción intraprocesal*)¹. En los sistemas que prevén esta figura, la duración de dicho lapso temporal suele depender de la mayor o menor gravedad del delito perseguido. En el caso español en particular, y dejando a un lado las infracciones imprescriptibles, estos plazos van desde un máximo de veinte años aplicable a los delitos sancionados con penas de quince o más años hasta un mínimo de un año en el supuesto de los delitos leves (art. 131.1 CP).

Tal como se encuentra regulada en el Derecho vigente, la extinción de la responsabilidad criminal por prescripción depende estrictamente del transcurso completo de los citados plazos, de tal suerte que, si se inicia o reemprende el procedimiento pocos días, o incluso horas, antes del vencimiento del correspondiente término, el sujeto investigado pierde todo el tiempo acumulado y, de acuerdo con el tenor literal del Código, se le podrá exigir de manera completa su responsabilidad criminal (art. 132.2 CP). A los efectos del presente trabajo, *aquellos supuestos en los que el hecho antijurídico y culpable se ha aproximado a la fecha de su prescripción, pero sin llegar a alcanzarla*, serán denominados casos de *cuasiprescripción*, que es la expresión que parece haberse consolidado entre los tribunales españoles para aludir a estas situaciones.

¹ La distinción entre prescripción intra y extraprocesal viene siendo empleada por la jurisprudencia española desde hace unos años, en resoluciones como la STS 699/2014, de 28 de octubre (ponente Del Moral García).

La cuestión que se analizará en las siguientes páginas es, concretamente, *si aquellos hechos que han quedado muy cerca del momento de su prescripción, pero sin llegar a alcanzarlo, merecen algún tipo de respuesta atenuada por parte del Derecho penal*. Ciertamente, en el caso concreto de la prescripción intraprocesal la atenuante ya prevista de dilaciones indebidas (art. 21.6.^a CP) puede permitir atenuar la pena en muchas de estas situaciones, pues frecuentemente la cuasiprescripción en procedimientos ya iniciados se presentará en casos en los que se haya producido alguna dilación en la tramitación de la causa que sea imputable a la administración de justicia. Dado que la apreciación de esta última atenuante, a diferencia de la prescripción, no depende del rígido vencimiento de ningún plazo, en supuestos de cuasiprescripción motivados por dilaciones procesales injustificadas el art. 21.6.^a CP ya permitirá, por sí solo y sin necesidad de analogía, atenuar la severidad del castigo.

Sin embargo, conviene advertir que tal atenuante no podrá aplicarse en aquellos casos en los que haya sido el sujeto investigado quien, con su actitud procesal, haya provocado la paralización (por ejemplo, en situaciones de rebeldía)². Y tampoco cabrá su aplicación en aquellos supuestos en los que se haya iniciado el procedimiento pocos días antes de la prescripción (cuasiprescripción extraprocesal), puesto que es evidente que de un procedimiento que todavía no se ha iniciado –por no haber llegado la *notitia criminis* a las autoridades– no puede afirmarse que se esté alargando de manera injustificada. En estos dos últimos supuestos cabe constatar como las situaciones de cuasiprescripción no quedan abarcadas por el art. 21.6.^a CP y, en consecuencia, merecen el análisis diferenciado que se les dedicará en las páginas siguientes.

¿Tiene sentido que en cuestión de semanas, días, o incluso horas, un sujeto pase de recibir el castigo completo para su delito a no recibir castigo alguno? La respuesta a tal cuestión dependerá, obviamente, del fundamento que se atribuya a la prescripción penal: ésta es la perspectiva desde la que se acometerá el presente trabajo. Con todo, ya de entrada cabe observar que el mero hecho de que cambios tan leves en las circunstancias temporales de un caso repercutan de manera tan intensa en la responsabilidad y la pena consiguiente es algo que, cuando menos, *debe suscitar algunas dudas desde la perspectiva del principio de proporcionalidad*. Por lo demás, la conveniencia de buscar respuestas a la pregunta planteada, que hace poco más de diez años parecía ser una mera elucubración académica³, viene exigida ahora por la práctica forense, donde está asistiendo en los últimos tiempos al crecimiento exponencial del número de resoluciones en las que se plantea la presente cuestión⁴. También en otros países como en Alemania el factor temporal se ha tomado en cuenta como elemento de atenuación de la pena⁵.

² La “no atribución del retraso a la conducta del imputado” ha sido siempre una exigencia de la jurisprudencia para atenuar (cfr., por todas, la STS 1377/2011, de 19 de diciembre, ponente Berdugo y Gómez de la Torre), un requisito que desde 2010 aparece expresamente formulado en el art. 21.6.^a CP (cuando exige que la dilación “no sea atribuible al propio inculpado”).

³ Cuando la cuestión se planteó en algunos trabajos de principios de siglo (GILI PASCUAL, *La prescripción en Derecho Penal*, 2001, pp. 197 ss.; RAGUÉS I VALLÈS, *La prescripción penal: fundamento y aplicación*, 2004 p. 65) las referencias doctrinales y judiciales eran todavía muy escasas, si bien la cuestión había sido ya apuntada en su momento por el principal monografista alemán sobre prescripción: LORENZ, *Die Verjährung in der deutschen Strafgesetzbuch*, 1955, p. 161, y otros autores alemanes (cfr las oportunas referencias en GILI PASCUAL, *La prescripción en Derecho Penal*, 2001, p. 197).

⁴ De acuerdo con la base de datos *Aranzadi Insignis*, a principios de abril de 2017 se habían dictado 74 resoluciones, entre el Tribunal Supremo y las audiencias provinciales, en las que aparecían las expresiones

A tal efecto, y después de este primer apartado introductorio (1), se dedicarán algunas páginas a exponer cómo los tribunales se han enfrentado a la presente cuestión cuando se les ha planteado, prestando una especial atención a las diversas corrientes que existen al respecto en el seno de la Sala Segunda del Tribunal Supremo (2). A continuación pasará a fundamentarse una propuesta propia de tratamiento del tema a la luz de la justificación que se considera más adecuada para la prescripción penal: en primer lugar para los casos de prescripción extraprocesal (3) y, seguidamente, para los supuestos de prescripción intraprocesal (4). Acto seguido, se dedicará un apartado específico a unos delitos que han resultado especialmente relevantes en relación con este tema y que cuentan con una regulación legal específica en materia de prescripción: los delitos con víctimas menores de edad y, en especial, los abusos sexuales (5). Finalmente, en un último apartado se resumirán las conclusiones alcanzadas (6).

2. La cuasiprescripción en la doctrina de los tribunales

2.1. Primeras alusiones de *lege ferenda*: la cuasiprescripción como posible respuesta a las dilaciones indebidas

Los precedentes judiciales más antiguos en los que se emplea el término “cuasiprescripción” (o “cuasi-prescripción”) son algunas resoluciones del Tribunal Supremo dictadas en la década de 1990⁶. En dichas sentencias se respondía a las peticiones de algunas defensas de que se atenuara o eximiera de pena a acusados condenados en primera instancia en procedimientos en los que se habían producido dilaciones procesales muy prolongadas. Unas reclamaciones que en aquellas fechas eran descartadas por la Sala debido a dos razones: la inexistencia de una habilitación legal expresa a tal efecto y una interpretación muy estricta del alcance de la atenuante analógica. Entre tales pronunciamientos cabe mencionar, por ejemplo, la STS 2157/1994, de 1 de diciembre (ponente Ruiz Vadillo), en la que, ante la alegación de un recurrente de que se había vulnerado su derecho fundamental a un proceso sin dilaciones indebidas (art. 24 CE), respondió el Tribunal manifestando que tal vulneración podía ser reparada por vía de indulto pero no de atenuación, siquiera analógica. A tal efecto afirmaba la Sala:

“... cuando una persona es juzgada con un retraso considerable y desproporcionado a las circunstancias, algo es obligado hacer para responder con eficacia a las exigencias de un Estado que establece, como uno de los valores esenciales, el de la Justicia (artículo 1.1 de la Constitución Española). El paso del tiempo sirve para que la sociedad tenga una reacción muy disminuida o inexistente frente a una acción delictiva, lo que da lugar al instituto de la prescripción y también para acreditar que la persona juzgada, a veces, ya no es realmente aquella que delinquió. Entiende la Sala que es un problema que debiera resolverse, dados los términos en que está planteado, por vía legislativa, bien reformando el instituto de la prescripción,

⁶ “cuasiprescripción”, “cuasi-prescripción”, “quasiprescripción” o “quasi-prescripción”. De estas 74 sentencias y autos, 42 resoluciones —es decir, más de la mitad— se habían dictado entre 2015 y 2017.

⁵ Si bien el sistema mucho más flexible de determinación de la pena vigente en aquel país impide un traslado automático a España de los términos del debate. Para más detalles y referencias sobre la cuestión cfr. ASHOLT, *Verjährung im Strafrecht*, 2016, pp. 694-700. Según refiere este autor (*op. cit.*, p. 696) los intentos de regular legalmente la cuestión han fracasado y se ha dejado su valoración en manos de los tribunales.

⁶ Se trata de la STS de 17 de enero de 1990 (ponente Puerta Luis) y las SSTS 1641/1993, de 23 de junio; 1033/1994, de 10 de mayo; 994/1994 de 14 de mayo; y 683/1995, de 5 de junio (todas ellas del ponente Ruiz Vadillo).

creando una *cuasiprescripción* o prescripción con efectos limitados, o ensanchando la circunstancia atenuante de análoga significación” (cursiva añadida).

Como es conocido, unos pocos años después (1999) el Tribunal Supremo cambiaría su posición y acabaría admitiendo las dilaciones indebidas como un supuesto de atenuación analógica⁷. Y, posteriormente (2010), tal circunstancia pasaría a preverse expresamente en el catálogo del art. 21 CP como una circunstancia atenuante más. Sin embargo, como ya se ha expuesto *supra*, en su vigente regulación tal atenuante no abarca los supuestos de simple transcurso del tiempo entre el hecho y el inicio del procedimiento, al ser necesaria para su apreciación la existencia de una causa judicial en curso en cuya tramitación se produzca el retraso injustificado. Además, el art. 21.6.^a CP exige valorar el comportamiento procesal del investigado, de tal modo que, si las dilaciones le son atribuibles, no cabrá apreciar tampoco atenuación alguna.

En todo caso, el reconocimiento –primero judicial y más tarde legislativo– del valor atenuatorio de las dilaciones procesales indebidas tendría en su momento como consecuencia que el término “cuasiprescripción” desapareciese de la jurisprudencia hasta prácticamente quince años más tarde, cuando volvería a utilizarse como una figura distinta a las dilaciones indebidas, aunque exista una obvia relación entre ambas. En esta segunda etapa *la utilización del presente término ha quedado básicamente circunscrita a la descripción de aquellas situaciones que aquí interesa analizar*, a saber, los supuestos de transcurso de un prolongado periodo de tiempo entre el hecho y el inicio del procedimiento⁸. Unos casos que, por las razones ya expuestas, no puede abarcar directamente la atenuante de dilaciones indebidas, lo que, desde luego, no se opone a que el radio de acción propio de dicha atenuación sí abarque, sin necesidad de recurrir a analogía alguna, aquellos supuestos en los que, a un inicio muy tardío del procedimiento, se añaden posteriormente dilaciones procesales injustificadas⁹.

2.2. La aceptación limitada de la cuasiprescripción como atenuante

Entrando ya en esta segunda etapa, la primera resolución que abre la puerta a tener en cuenta con efectos atenuatorios el tiempo transcurrido entre la comisión de un hecho antijurídico y el inicio del procedimiento es la *STS 883/2009, de 10 de septiembre* (ponente Marchena Gómez), una sentencia muy citada posteriormente como precedente clave en la materia. En este caso un sujeto condenado por abusos sexuales graves a una joven con retraso mental leve recurrió en casación alegando una posible vulneración de su derecho a un proceso sin dilaciones indebidas por la circunstancia de que, entre la fecha de comisión del delito y el inicio del procedimiento, hubieran

⁷ La interpretación cambiaría, concretamente, a partir del Acuerdo del Pleno de 21 de mayo de 1999 (aplicado ya en la *STS 934/1999, de 8 de junio* [ponente Bacigalupo Zapater]), que optaría por reconducir estas situaciones a la atenuación analógica.

⁸ Con todo, en algunos pronunciamientos posteriores de audiencias el término se ha seguido utilizando para hacer referencia a situaciones que, en puridad, son de dilaciones indebidas. Tal es el caso, por ejemplo, de las SSAP-Madrid 415/2012, de 8 de noviembre (Sección 29.^a, ponente Ferrer Pujol), y 196/2015, de 9 de marzo (Sección 7.^a, ponente Hernández García); o las SSAP-Alicante 551/2014, de 10 de noviembre, y 362/2015, de 21 de septiembre (Sección 10.^a, ponente en ambos casos Martínez Marfil).

⁹ En algunos supuestos el tiempo transcurrido entre hechos y denuncia se ha sumado a las posteriores dilaciones procedimentales para apreciar la atenuante ordinaria de dilaciones indebidas: tal es el caso, por ejemplo, de la SAP-Tarragona 312/2013, de 24 de julio (Sección 4.^a, ponente Calvo González); o la SAP-Barcelona 317/2016, de 9 de mayo (Sección 7.^a, ponente Garcés Sesé). Se volverá sobre la cuestión *infra* IV.

transcurrido seis años y, con posterioridad, el procedimiento se hubiera dilatado otros cuatro años y tres meses más, es decir, hubieran transcurrido más de diez años en total entre el hecho y la condena. Respecto de tal alegación afirma la Sala:

“La alegación referida a una supuesta vulneración del derecho a un proceso sin dilaciones, basada en el tiempo transcurrido desde la interposición de la denuncia, no puede ser compartida por la Sala. Es cierto que un plazo de diez años, sin otra matización, puede considerarse bien distante del ideal de un plazo justo. Sin embargo, el fundamento material de la atenuante cuya aplicación reivindica el recurrente, obliga a importantes puntualizaciones. La referencia para la ponderación del tiempo transcurrido no puede ofrecerla, sin más, la fecha de comisión de los hechos, sino la de incoación del procedimiento o, siendo más precisos, la de imputación del denunciado. De lo contrario, correemos el riesgo de convertir el derecho de todo imputado a ser enjuiciado en un plazo razonable en el derecho de todo delincuente a ser descubierto e indagado con prontitud”.

Sin embargo, tras efectuar estas afirmaciones la Sala no excluye por completo la posibilidad de aplicar una atenuación analógica (a la circunstancia de dilaciones indebidas) cuando el tiempo transcurrido entre el hecho y su persecución se explique por determinadas circunstancias. En tal sentido, afirma:

“la posibilidad de extender el ámbito material de la atenuante de dilaciones indebidas (art. 21.6 CP) a supuestos distintos de los hasta ahora considerados por esta Sala, no es descartable. No faltarán casos, por ejemplo, en los que la parte perjudicada recurra a una dosificada estrategia que convierta el ejercicio de la acción penal –con los efectos de toda índole que de ello se derivan– en un elemento más de una hipotética negociación extrajudicial para la reparación del daño sufrido. La eficacia de una maniobra de esas características puede incluso adquirir una dimensión singular en aquellos delitos en los que la denuncia actúa como presupuesto de perseguitabilidad, convirtiendo la incoación del proceso en una soberana decisión sólo al alcance del perjudicado. En suma, el transcurso desmesurado del tiempo, provocado de forma voluntaria por el perjudicado, no debería excluir la posibilidad de un tratamiento específico por la vía de la atenuación analógica invocada por el recurrente. El sistema penal estaría así en condiciones de traducir en términos jurídicos las estrategias dilatorias concebidas con el exclusivo propósito de generar una interesada incertidumbre en el autor de un hecho delictivo, presionado extrajudicialmente para su reparación”.

Prosigue el Tribunal:

“En el presente caso, sin embargo, en la causa penal no existe dato alguno que permita afirmar que la interposición de la denuncia por parte de Remedios obedeció a un acto estratégico que dilató de forma interesada el inicio del proceso. Sin embargo, la Sala no puede pasar por alto una particularidad especialmente llamativa. Y es que la inactividad de las autoridades resultó clamorosa, con el consiguiente efecto de que ahora, catorce años después de acaecidos los hechos, la ejecución de una grave pena de privación de libertad, se halla todavía pendiente. Se dibuja así una suerte de *cuaiprescripción* que encontraría fundamento en la necesidad de prevenir la inactividad de las autoridades, evitando así la desidia institucional, que provoca serios perjuicios a la víctima –en este caso, limitada en su capacidad de determinación–, pero que también menoscaba el derecho del imputado a que el cumplimiento de la pena no desborde, por extemporáneo, los fines que le son propios. No se trata, claro es, de premiar penalmente aquellos supuestos en los que, sin más, transcurre un dilatado período de tiempo entre la comisión de los hechos y su enjuiciamiento. Baste pensar en casos en los que la actividad judicial se inicia y se ve necesariamente interrumpida como consecuencia de la desatención del imputado al llamamiento judicial. Conforme a la misma idea, tampoco pueden quedar abarcados aquellos supuestos en los que las

autoridades a las que se encomienda la persecución del delito no tienen conocimiento de su comisión y, por tanto, carecen de los elementos de juicio indispensables para la incoación del proceso penal”.

Volviendo al caso enjuiciado, concluye el Tribunal:

“repárese en que la denuncia de Remedios —de cuyas limitaciones intelectuales no puede prescindirse para una adecuada ponderación de los hechos— se produjo apenas transcurrido un mes de alcanzada la mayoría de edad y como consecuencia del silencio de las personas a las que aquélla había relatado, años atrás, los hechos. Descartada, pues, cualquier táctica interesada por parte de la víctima, lo que resulta incuestionablemente cierto es que ni la madre de Remedios, ni la asistenta social que se convirtió en la primera condecorada de los hechos, ni la ginecóloga que la exploró constatando la pérdida del himen, ni el Ministerio Fiscal (art. 191.1 CP), asumieron el deber que a todos ellos incumbe de promover la acción de la justicia para el esclarecimiento de las graves imputaciones que la entonces menor de edad proyectaba sobre el acusado”.

A resultas de todos estos argumentos, el Tribunal decidió estimar el recurso y considerar las circunstancias aludidas como *fundamento bastante para apreciar una atenuante analógica de cuasiprescripción*. Atribuyendo a dicha circunstancia el valor de atenuante simple, la Sala optaría concretamente por rebajar la pena impuesta de ocho a siete años de prisión. Un punto de vista que, con posterioridad a este pronunciamiento, sería reiterado por la Sala Segunda en algunas sentencias y acogido por diversas audiencias provinciales¹⁰.

Poco tiempo después, la cuestión aparece de nuevo en la *STS 1247/2009, de 11 de diciembre* (ponente Delgado García). En este caso —un supuesto de abuso sexual con penetración— el recurrente alegó la existencia de un lapso temporal muy extenso desde el momento de los hechos (11 de mayo de 1999, cuando la víctima tenía catorce años) hasta la fecha de la denuncia (24 de diciembre de 2004). Resumiendo el contenido de su anterior pronunciamiento, afirma la Sala Segunda que “la reciente sentencia 883/2009, de 10 de septiembre, aplica una circunstancia atenuante analógica, con fundamento similar al utilizado por esta sala para los casos de dilaciones indebidas, a la que da el nombre de cuasi prescripción, que existe en algunos casos en que, por *desidia de quienes tienen obligación o posibilidades legales de denunciar, de querellarse o de iniciar un procedimiento penal*, este tarda demasiado tiempo en incoarse, de modo que pasan varios años hasta que se produce el comienzo de tal procedimiento contra el culpable; esto es, cuando ya se encuentra avanzado, aunque no agotado, el periodo legalmente establecido para la prescripción” (cursiva añadida). Sin embargo, por razones de alegación extemporánea la Sala consideró que no procedía la aplicación de esta doctrina al caso.

¹⁰ Tal es el caso de la SAP-Castellón 354/2013, de 25 de noviembre (Sección 1.^a, ponente Garrido Sancho), en la que se invoca esta doctrina, si bien se entendió que, en el caso concreto enjuiciado, no concurrían los elementos para apreciar la atenuante puesto que, con anterioridad al inicio del procedimiento por delito fiscal, “se habían realizado múltiples actuaciones en vía administrativa que descartan cualquier inactividad de las autoridades, que es lo que en definitiva podría justificar la cuasi-prescripción”. También cabe citar la SAP-Valencia 57/2015, de 27 de enero (Sección 4.^a, ponente Castellano Rausell), que afirma que “el tiempo transcurrido desde los hechos tampoco permite que estén afectos de la denominada cuasiprescripción, un supuesto excepcional que opera únicamente cuando ha habido una real dejación de toda actividad persecutoria por razones injustificadas y en detrimento de la seguridad jurídica”. En el mismo sentido, las SSAP-Castellón 163/2015, de 16 de junio, y 26/2016, de 26 de enero (Sección 2.^a, ponente Antón Blanco); o la SAP-Baleares 131/2015, de 13 de octubre (Sección 1.^a, ponente Moya Rosselló), en la que se razona que por parte de la víctima “pudo acudirse a denunciar los hechos en un momento anterior, de forma que la respuesta penal se hubiera situado en una fecha mucho más cercana en el tiempo a la de los hechos”; finalmente también la SAP-Baleares 94/2016, de 22 de julio (Sección 1.^a, ponente Tartalo Hernández).

La conclusión que puede extraerse de las anteriores resoluciones es la siguiente: según el Tribunal, *cabe plantearse la posibilidad de aplicar la presente atenuante por analogía cuando transcurra mucho tiempo entre hecho y denuncia, pero sólo en aquellos casos en los que dicho transcurso sea atribuible a la desidia de las autoridades, o bien el retraso en la denuncia sea responsabilidad de la persona perjudicada*. En este último sentido, llega a exigirse incluso en alguna resolución posterior que exista una “táctica de retraso deliberado” por parte de la víctima para aplicar la atenuante¹¹. Dado que normalmente el interés de las víctimas será acelerar el proceso —y no prolongarlo con las estrategias dilatorias que, según la Sala, pueden justificar la atenuación—, de acuerdo con semejante interpretación el radio de aplicación de esta circunstancia será más reducido que si solamente se tomara en cuenta el paso del tiempo. De ahí que se haga referencia a esta doctrina como aquella que ciertamente admite el efecto atenuante de la cuasiprescripción, pero atribuyéndole un alcance limitado¹².

2.3. La aceptación sin restricciones de la cuasiprescripción

Sin perjuicio de los anteriores pronunciamientos, dentro de la propia Sala Segunda se observa una segunda línea interpretativa que, dejando al margen la cuestión de la posible responsabilidad de los perjudicados o las autoridades en el inicio tardío del procedimiento, *admite la cuasiprescripción como una causa de atenuación vinculada en exclusiva con el paso del tiempo*. Entre tales sentencias cabe destacar las siguientes:

a) Un primer precedente, en el que todavía no se utiliza el término “cuasiprescripción”, es la *STS 1387/2004, de 27 de diciembre* (ponente Giménez García). En esta resolución se confirmó como correcta —e incluso se rebajó en un grado más la sanción impuesta— la decisión de la Audiencia de atenuar de manera muy cualificada la pena por concurrencia de la circunstancia (entonces analógica) de dilaciones indebidas en el caso del cómplice de tres asesinatos terroristas que no fue perseguido por ello hasta dieciocho años más tarde, cuando ya estaba por completo desvinculado de la organización terrorista. Según argumenta la Sala:

“con buen criterio, el Tribunal sentenciador, como expresamente lo dice conecta las dilaciones con el retraso en dirigir la acusación por parte de Ministerio Fiscal, lo que, en definitiva supone relacionar en este caso, no tanto con la culpabilidad, sino que el fundamento de la atenuación se encontraría en que el hecho enjuiciado ha estado próximo al olvido social del mismo que es, cabalmente uno de los fundamentos de la prescripción, olvido social del delito que no arrastra al olvido de las víctimas, antes bien se debe mantener viva la comunidad de memoria en torno a todas las víctimas del terrorismo, y por tanto, las causadas por

¹¹ ATS 999/2013, de 30 de abril (ponente Sánchez Melgar).

¹² En la misma línea, la *STS 326/2012, de 26 de abril* (ponente Marchena Gómez), en la que se afirma que “esta Sala ha llegado a apreciar como atenuante analógica la cuasiprescripción, en aquellos casos en los que el transcurso del tiempo entre el momento de la comisión del hecho y su denuncia puede llegar a provocar serios perjuicios a la víctima y también a menoscabar el derecho del imputado a que el cumplimiento de la pena no desborde, por extemporáneo, los fines que le son propios (...). Pero está fuera de dudas que el paso del tiempo no produce, por sí solo, el debilitamiento súbito del valor incriminatorio de las pruebas practicadas en el juicio oral, máxime en circunstancias como las que concurren en el presente caso, en el que el tiempo transcurrido entre que la madre tuvo conocimiento del hecho y su denuncia apenas excedió de un mes”. No se entiende muy bien a qué se refiere la Sala cuando afirma que la cuasiprescripción puede apreciarse cuando el transcurso del tiempo puede ocasionar “serios perjuicios a la víctima”.

el triple asesinato del que fue cómplice el recurrente". La pena de cada asesinato disminuiría de diez a seis años a resultas de la aplicación de la atenuante por la Sala Segunda.

b) En la posterior *STS 77/2006, de 1 de febrero* (ponente Giménez García), la Sala mantuvo la anterior doctrina, pero diferenciando claramente entre la atenuante de dilaciones indebidas y los casos de cuasiprescripción (aunque esta expresión tampoco aparece todavía en este pronunciamiento). En esta resolución se rebajó la pena a un sujeto condenado por abusos sexuales en un procedimiento que se inició cuando tan sólo quedaba un año para que se cumpliera el plazo de diez necesario para que se extinguiera su responsabilidad. A tal efecto afirma la Sala:

"Sabido es que el fundamento de la prescripción del delito es el olvido social del mismo. En el presente caso, en la medida que el delito tuvo lugar en la intimidad de la familia, su resonancia fue menor, y por tanto el olvido social del mismo más intenso, aunque es cierto que no se completó el período legal. En esta situación estimamos que por la vía de la circunstancia atenuante analógica del párrafo 6.^º del art. 21, podemos y debemos rebajar la punibilidad del hecho, pues el tiempo transcurrido desde su comisión sin investigación, atenúa la culpabilidad por ese casi olvido social del delito, y si la culpabilidad es el presupuesto y la medida de la punibilidad, la disminución de aquella debe tener incidencia en la determinación de ésta, no tanto, se insiste, por dilaciones indebidas que no existieron, sino porque ha estado muy próximo el tiempo transcurrido desde la comisión de los hechos hasta su investigación prevista por la Ley para la prescripción. En tal sentido STS 1387/2004 de 27 de diciembre".

Prosigue la Sala:

"También llegaríamos a la misma conclusión de la disminución punitiva por la vía de las exigencias derivadas del principio de proporcionalidad. Como se dijo en la STS de 18 de junio de 1998 y se recuerda en la anteriormente citada la núm. 1387/2004 de 27 de diciembre, el eje definidor de cualquier decisión judicial debe ser el principio de proporcionalidad que aunque no expresamente reconocido en la Constitución Española, no puede dudarse de su existencia y vigencia. En el mismo sentido se puede citar el art. II-109 de la Carta Europea de Derechos Fundamentales que forma parte de la Constitución Europea, con independencia de que dicha Constitución no haya sido aprobada todavía, dada la naturaleza de los Derechos Fundamentales, cuya vigencia conecta directamente con la dignidad de la persona. Desde las exigencias del principio de proporcionalidad, no sería admisible que la individualización de la pena no tuviera en cuenta que los hechos se denunciaron cuando faltaba un año para los diez de la prescripción del delito. En consecuencia, estimamos concurre la atenuante analógica citada en relación con la prescripción del art. 131 del Código Penal, de manera muy cualificada (...)"¹³.

c) Finalmente, cabe destacar también la posterior *STS 116/2011, de 1 de febrero*, del mismo ponente que las anteriores. En ella se desestima el recurso de la acusación particular ejercida por la víctima de una violación por el hecho de que la Audiencia hubiera aplicado la atenuante de cuasiprescripción (como muy cualificada y rebajando un grado) al acusado. A tal efecto afirma la Sala:

"actuó correctamente el Tribunal al apreciar tal atenuante al estar su fundamento en unos hechos indubitos, como fue el lapso de tiempo transcurrido desde el último acto de agresión sexual –26 de Julio de 1991 – hasta la denuncia –24 de Febrero de 2004 –, y todo ello, se insiste con independencia de

¹³ Se muestra crítica con esta sentencia, considerando "imposible" la aplicación de la atenuante analógica, MANJÓN-CABEZA OLMEDA, «Circunstancias modificativas (arts. 21 y 22)», en ÁLVAREZ GARCÍA/GONZÁLEZ CUSSAC (dirs.), *Comentarios a la Reforma Penal de 2010*, 2010, p. 48.

que hubiese o no existido alegación y petición de la defensa, que en el presente caso no existió. Precisamente una de las manifestaciones de ese status especial de todo imputado estaba en que el Tribunal pueda absolver o apreciar algún expediente atenuatorio de la pena cuando su concurrencia es clara, y ello aún cuando no haya sido solicitada por la defensa" (subrayado en el original).

Ante la impugnación más específica de que la atenuante se aplicara como muy cualificada, responde el Tribunal:

"En cuanto a su valoración como atenuante muy cualificada, ciertamente su aplicación debe ser excepcional y ante la concurrencia de circunstancias de excepción, pero es que, cabalmente, esta es la situación. El Tribunal dice que cuando se denunciaron los hechos había transcurrido casi el 80% del tiempo necesario para prescribir los hechos denunciados. No se trata de indagar las causas del tal demora y si fue o no justificada, sino verificar el transcurso de casi el periodo prescriptivo, porque no hay que olvidar que el fundamento de la prescripción es triple:

- a) Una limitación del ius puniendi del Estado por el transcurso de un tiempo previamente fijado por la Ley.
- b) Enlazado con ello, el olvido social del delito que produce el transcurso del tiempo, y
- c) Enlazado también con todo lo anterior un elemental principio de seguridad jurídica para todos los ciudadanos por ser inadmisible que penda indefinidamente sobre ellos la amenaza de un proceso penal por hechos cometidos por ellos en tiempos lejanos. Precisamente, la excepción a este planteamiento se encuentra en el catálogo de delitos imprescriptibles dada la enormidad de su naturaleza que no puede ser borrada de la memoria colectiva" (subrayado en el original)¹⁴.

Como se ha indicado, la diferencia fundamental entre estas resoluciones y las citadas en el apartado anterior radica en que, a efectos de aplicar la atenuante por analogía, *para esta segunda línea interpretativa no tiene ninguna trascendencia la "responsabilidad" del perjudicado o de las autoridades en el retraso en el inicio del procedimiento* ("no se trata de indagar las causas de tal demora", dice expresamente la Sala). En tal sentido, el Tribunal admite incluso la posibilidad de apreciar la atenuante pese a que su concurrencia no haya sido alegada por la defensa, bastando con el transcurso de un porcentaje importante del plazo de prescripción que, a propósito del caso resuelto, se sitúa más o menos en la mitad del tiempo previsto para la prescripción del concreto delito¹⁵. Por su parte, también algunas audiencias se han adherido a esta línea interpretativa¹⁶.

¹⁴ Esta doctrina parece confirmarse en la escueta STS 641/2016, de 14 de julio (ponente Giménez García), que confirma la aplicación por una Audiencia de la atenuante analógica simple en un caso en el que transcurrieron seis años desde la realización de una apropiación indebida y su denuncia.

¹⁵ Esta concreción temporal se desprende de un fundamento jurídico posterior al reproducido *supra*, en el que, respondiendo al Fiscal (que también estaba en contra de la apreciación de la atenuante por entender que los factores temporales no habían sido computados correctamente), afirma la Sala: "con independencia de que el tiempo transcurrido fuese inferior al 80% del necesario para prescribir, se estaría, cuando menos en el transcurso de más de la mitad —ocho años de quince años—, abstracción hecha de las razones de tanta tardanza".

¹⁶ Tal es el caso, por ejemplo, de la SAP-Castellón 178/2015, de 28 de abril (Sección 1.^a, ponente Solaz Solaz), en la que, aun apelándose a la restrictiva STS 883/2009, decide aplicarse la atenuante en un caso de abusos en el que al denunciar habían transcurrido nueve de los diez años necesarios para la prescripción, "aunque no existe dato alguno que permita afirmar que la interposición de la denuncia por parte de María Consuelo obedeciera a un acto estratégico que dilató de forma interesada el inicio del proceso". Una argumentación similar en la SAP-Castellón 214/2015, de 28 de mayo (Sección 1.^a, ponente Domínguez Domínguez); la SAP-Sevilla 4/2016, de 5 de julio (Tribunal del Jurado, ponente Alaya Rodríguez); o la SAP-Baleares 91/2016, de 21 de septiembre (Sección 2.^a,

2.4. La negativa a atribuir valor de atenuante a la cuasiprescripción

En contradicción con las anteriores resoluciones, algunos pronunciamientos del Tribunal Supremo han rechazado, también en tiempos recientes, la aplicación de la presente atenuante. Así, por ejemplo, en la *STS 122/2013, de 15 de febrero* (ponente Sánchez Melgar), a propósito de un supuesto en el que se descarta apreciar la atenuante de dilaciones indebidas, se sostiene la necesidad de que tales dilaciones “afecten a la tramitación propiamente de la causa, no al tiempo transcurrido entre la perpetración de los hechos y su enjuiciamiento, en el caso de que la actividad de investigación se haya prolongado en exceso hasta que se permita la identificación del imputado, y comience propiamente el proceso penal contra él”, añadiendo que “no existe una ‘cuasi-prescripción’ en este sentido, sin perjuicio de operar por medio de las reglas de la individualización penológica en tales supuestos, o por la activación de medidas de gracia, en función de las características especiales del caso”¹⁷.

Por su parte, haciendo referencia a las resoluciones previas favorables a la atenuación, en la *STS 586/2014, de 23 de julio* (ponente Varela Castro), la Sala Segunda sostiene que “no cabe llevar a cabo una interpretación laxa del cauce de la analogía para limitar la penalidad legalmente establecida” y considera “necesario reconducir las eventuales interpretaciones de esos antecedentes jurisprudenciales”, si bien no parece descartar la imposición de una pena atenuada cuando exista una “estrategia de la acusación tendente a originar esa demora en el inicio del procedimiento penal”, que no se dio en el caso enjuiciado¹⁸. Por último, en la *STS 290/2014, de 21 de marzo* (ponente Del Moral García), se sostiene, por un lado, que en los casos de inicio tardío del procedimiento “podría explorarse algún campo para una atenuante analógica o para una petición de indulto cuando ese largo tiempo entre los hechos y la condena convierta en perturbadora la prisión por tratarse de un sujeto ya rehabilitado”, pero se acepta a la vez que “una data de los hechos muy remota pueda ser ponderada a la hora de graduar la pena (art. 66 CP), aunque nunca por la vía de la atenuante por cuanto en ese caso no concurre su fundamento”. En tal sentido, la Sala rechaza que las razones de tal atenuación puedan radicar en una merma de fiabilidad de la prueba, manifestando que “la falta de prueba fiable (por considerarse que el transcurso del tiempo ha debilitado la memoria) ha de conducir a la absolución y no a una atenuante. Es absurda e incompatible por definición con los principios estructurales del proceso penal una atenuante de ‘penuria probatoria’ o de ‘prueba no del todo creíble’”¹⁹.

Rodríguez Rivas), en la que se aplica la atenuante a un caso en el que habían transcurrido entre hecho y procedimiento dieciocho de los veinte años necesarios para la prescripción.

¹⁷ Esta doctrina ha sido acogida en resoluciones como la SAP-Toledo 20/2014, de 3 de abril (Sección 2.^a, ponente De la Cruz Mora).

¹⁸ El mismo ponente, tras resumir varios de los anteriores precedentes, rechaza aplicar la teoría en la *STS 374/2017, de 24 de mayo*, sobre el llamado “caso Messi”, afirmando que “con independencia de que tal doctrina pueda ser discutida, por su difícil anclaje en la norma penal vigente, es lo cierto que en el presente caso están ausentes todos los elementos que, con mayor o menor acierto han sido valorados en esas específicas Sentencias”, añadiendo que “ninguna maniobra dilatoria se detecta en la estrategia de la denuncia”.

¹⁹ Esta resolución es tenida muy en cuenta en la *STS 841/2015, de 30 de diciembre* (ponente Saavedra Ruiz), que, sin llegar a revocar la atenuación concedida por la Audiencia por razones procesales, afirma que, “siendo cuestionable la apreciación de la atenuante como ordinaria, aunque no es posible volver sobre la misma, mucho más sería admitir su especial cualificación por cuanto ni concurren circunstancias específicas de ninguna suerte de estrategia procesal o de finalidades espurias en la demora de la denuncia ni otras circunstancias atendibles en

También en las audiencias existen resoluciones diversas que, con fundamentaciones de diferente signo, rechazan aplicar atenuación alguna en estos casos²⁰. Algunas de ellas sorprenden por soslayar en su motivación el extenso *corpus jurisprudencial* citado en páginas anteriores: tal es el caso, sin ir más lejos, de la SAP-Valencia 832/2015, de 15 de diciembre (Sección 4.^a, ponente Farinós Lacomba), que despacha brevemente la petición de un acusado de que se le atenuara la pena manifestando que “el mismo pronunciamiento desestimatorio merece la pretendida aplicación de la atenuante analógica de ‘cuasi prescripción’, al no estar contemplada en el ordenamiento jurídico penal”; o de la SAP-Valencia 423/2016, de 16 de junio (Sección 4.^a, ponente Juliá Igual), que afirma directamente: “respecto de la atenuante de cuasi prescripción no tenemos nada que decir, ya que no existe”. Unas afirmaciones ciertamente llamativas a la luz de las resoluciones del Tribunal Supremo citadas en los anteriores dos apartados.

3. ¿Debe atenuarse la pena en casos de cuasiprescripción extraprocesal?

Una vez expuesto el estado de la presente cuestión en la jurisprudencia, procede plantearse a continuación cuál de las diversas posiciones descritas debe considerarse más acertada. A tal efecto, para decidir si el paso del tiempo entre hecho e inicio del procedimiento debe tener efectos atenuatorios *resulta imprescindible preguntarse por las razones que justifican, en general, la previsión en los códigos penales de la figura de la prescripción*. Las propuestas teóricas sobre esta materia resultan muy diversas²¹: algunas asocian la necesidad de que los delitos prescriban con razones probatorias, en concreto, con el debilitamiento que el paso del tiempo produce en la fiabilidad de las pruebas; otras vinculan esta figura con el derecho de los ciudadanos a la seguridad jurídica, que se opone a que la posibilidad de castigo permanezca indefinidamente abierta²²; y, por último, un tercer grupo de explicaciones trata de vincular la prescripción con los fines propios de la pena, afirmando en tal sentido que la sanción extemporánea es inadecuada en términos de prevención general (la pena tardía no intimida o intimida menos)²³ o de prevención especial (el paso del

el ‘factum’ que puedan justificar una mayor intensidad de lo que la Audiencia ha considerado atenuante ordinaria”. También se acogen los argumentos de la Sentencia citada *supra* en la SAP-Valencia 244/2016, de 26 de abril (Sección 5.^a, ponente Solaz Roldán).

²⁰ Por ejemplo, la SAP-Pontevedra 20/2014, de 10 de junio (Sección 4.^a, ponente Navares Villar), en la que se afirma que “la prescripción existe o no, no siendo posible hablar de ‘cuasi-prescripción’ pues hay que tener en cuenta que la atenuante analógica lo es con relación a las restantes atenuantes que regula el precepto, entre las que, desde luego, no se halla la prescripción”.

²¹ Cfr. al respecto MORILLAS CUEVA, *Acerca de la prescripción de los delitos y de las penas*, 1980, pp. 23 ss.; GILI PASCUAL, *La prescripción en Derecho Penal*, 2001, pp. 66 ss.; GONZÁLEZ TAPIA, *La prescripción en el Derecho Penal*, 2003, pp. 46 ss.; RAGUÉS I VALLÈS, *La prescripción penal*, 2004, pp. 30 ss.; HUERTA TOCILDO, LH-Rodríguez Mourullo, pp. 516 ss.; y CARDENAL MONTRAVETA, *La prescripción de la pena tras la reforma del Código Penal de 2015*, 2015, pp. 25 ss. Para la discusión alemana ASHOLT, *Verjährung im Strafrecht*, 2016, pp. 90 ss.

²² Para las oportunas referencias ASHOLT, *Verjährung im Strafrecht*, 2016, pp. 105 ss.

²³ En la doctrina española, por ejemplo, ÁLVAREZ GARCÍA, «Comentario a los arts. 112 a 117 del Código Penal de 1973», en LÓPEZ BARGA DE QUIROGA/RODRÍGUEZ RAMOS, *Código penal comentado*, 1990, p. 292, justifica la prescripción a partir de razones de prevención intimidatoria, afirmando que, “si una vez realizado el tipo, no se impone y ejecuta la pena con cierta proximidad al momento de la infracción, la seriedad de la amenaza penal se verá comprometida y, como consecuencia, la norma jurídica no logrará cumplir su función de motivar a los sujetos a adecuar su conducta externa a Derecho”.

tiempo en muchos casos produce efectos en la personalidad y circunstancias del reo que influyen sobre la necesidad de su resocialización)²⁴.

Con independencia de cuál sea la explicación que se considere más acertada —o aunque se acoja un fundamento mixto, basado en la suma de todas o algunas de las anteriores justificaciones, como defiende una parte de la doctrina y la jurisprudencia²⁵— *todos los fundamentos referidos se basan en la concurrencia de circunstancias que no cambian radicalmente de un día para otro*: el debilitamiento del valor incriminatorio de las pruebas, la disminución del valor disuasorio de la sanción o los cambios en la personalidad del acusado se producen de manera paulatina a medida que el tiempo va transcurriendo. Como afirma Antoni GILI PASCUAL, “si la prescripción se explica como progresivo decaimiento de la necesidad de pena por efecto del tiempo, ningún día posterior a la comisión del delito puede considerarse irrelevante”²⁶.

Tal vez la única excepción venga dada por quienes entienden que la previsión de plazos de prescripción es una concreción derivada de la seguridad jurídica y de un supuesto derecho de los ciudadanos a saber durante cuánto tiempo podrán ser perseguidos²⁷. Si se acoge esta última perspectiva, el hecho de que se inicie un procedimiento unos pocos días antes de alcanzarse el plazo de prescripción no supone modificación alguna de las expectativas que se habían generado en el investigado sobre el marco temporal de una posible investigación y, en tal medida, no se vería lesionada su seguridad jurídica. Sin embargo, como ya se ha expuesto en otros lugares, este planteamiento confunde la expectativa legítima que genera en el delincuente la previsión legal de determinados plazos —durante los cuales, y no más allá, podrá ser perseguido— con el fundamento de la propia institución y no logra explicar muchos elementos de los modelos regulatorios vigentes (delitos imprescriptibles, posibilidades de interrupción etc)²⁸.

Dejando de lado la justificación basada en la seguridad jurídica, en cuanto a las restantes justificaciones resulta muy difícil sostener que los efectos del paso del tiempo deban repercutir de tal modo en la responsabilidad penal que, en cuestión de un segundo, ésta deba pasar de exigirse completa a no exigirse en absoluto. Más en concreto, en atención al principio de proporcionalidad parece totalmente razonable que, cuando el plazo prescriptivo haya llegado a transcurrir en un

²⁴ Sobre los defensores de esta perspectiva, cfr. LORENZ, *Die Verjährung im Strafrechte*, 1934, pp. 40-41; MORILLAS CUEVA, *Acerca de la prescripción de los delitos y de las penas*, 1980, pp. 22 ss.; y GARCÍA PÉREZ, *La punibilidad en el Derecho Penal*, 1997, p. 288.

²⁵ Pueden encontrarse las oportunas referencias en RAGUÉS I VALLÈS, *La prescripción penal*, 2004, pp. 39 ss.

²⁶ GILI PASCUAL, *La prescripción en Derecho Penal*, 2001, p. 197. Como acertadamente señala este autor (*ibidem*), el art. 208 del Código Penal de 1928 tomaba en cuenta el transcurso de la mitad del plazo de prescripción y la presentación espontánea del responsable como motivos de atenuación facultativa.

²⁷ Tal planteamiento se observa en algunas sentencias, como la STC 157/1990, de 18 de octubre (ponente Rodríguez-Piñero y Bravo-Ferrer). Y en la doctrina ha sido defendido por autores como GÓMEZ DE LA ESCALERA, «La prescripción del delito por paralización del procedimiento», *La Ley*, (1), 1993, p. 921; IZQUIERDO ESCUDERO, «La prescripción de las faltas: dos interpretaciones encontradas», *La Ley*, (3), 1997, p. 1681; y MEDINA CEPERO, *Los cinco artículos de previo pronunciamiento de la Ley de Enjuiciamiento Criminal: un análisis crítico*, 2000, pp. 191-192.

²⁸ Una crítica a los planteamientos que consideran que el fundamento de la prescripción es la seguridad jurídica en RAGUÉS I VALLÈS, *La prescripción penal*, 2004, p. 28. Una visión también crítica en GONZÁLEZ TAPIA, *La prescripción en el Derecho Penal*, 2003, pp. 60 ss. En cuanto a la imprescriptibilidad señala con acierto GILI PASCUAL, *La prescripción en Derecho Penal*, 2001, p. 73, que “el genocidio no prescribe, pero no por ello falta la seguridad jurídica en su regulación”. Señala asimismo este autor (*op. cit.*, p. 72) que “la prescripción no encuentra su fundamento en la seguridad jurídica”, sino que “su relación con ésta estriba en que la regulación de la prescripción *sirve* a aquella seguridad, pero surge como institución por otra razón” (cursiva en el original).

porcentaje muy importante, o de manera casi completa, se proceda a una atenuación de la pena. De ahí que pueda sostenerse que, en coherencia con el fundamento que atribuyen a la prescripción, quienes parten de las perspectivas mencionadas –con excepción, como se ha dicho, de la basada en la seguridad jurídica– deberán acoger favorablemente la atenuación analógica y hacerlo, además, en la versión más amplia de las empleadas por el Tribunal Supremo, pues cuál haya sido la actitud de la víctima o de las autoridades durante el tiempo transcurrido son circunstancias que, en principio, no parece que deban influir en las justificaciones que relacionan prescripción y función de la pena o debilitamiento de la prueba.

Las anteriores no son, sin embargo, las explicaciones que aquí se consideran más adecuadas para justificar la existencia de la prescripción penal. Así, no es cierto, por ejemplo, que el paso del tiempo *siempre* repercuta sobre el valor incriminatorio de todas las pruebas y, si lo hace respecto de algunas, el sistema jurídico cuenta ya con las garantías propias de la presunción de inocencia para evitar condenas poco fiables²⁹. Por su parte, los fines preventivo-generales deberían llevar a eliminar la prescripción y no a justificarla, pues las penas tardías son mucho más aptas para intimidar o reafirmar la confianza en la vigencia de la norma que la ausencia absoluta de pena: no en vano, con el castigo extemporáneo se dirige al potencial delincuente el mensaje de que, por muchos años que transcurran desde el delito, podrá igualmente ser perseguido y sancionado, como demuestran los supuestos de imprescriptibilidad³⁰. Finalmente, la pena tardía no tiene por qué ser siempre inadecuada para resocializar, sino que ello dependerá, en todo caso, de cuál haya sido la trayectoria del sujeto desde que cometiera el delito eventualmente prescrito y de si sigue constatándose en su persona un riesgo de reincidencia³¹.

La previsión legal de la prescripción, desde el punto de vista que aquí se considera más acertado, se justifica con *la pérdida de lesividad que los hechos antijurídicos y culpables experimentan con el paso del tiempo*³². Desde un punto de vista diacrónico el contenido perturbador de cualquier hecho punible no tiene un carácter inmutable, sino que va atenuándose progresivamente con el avance de los años hasta desvanecerse por completo. Esta desaparición se produce en el momento en que el hecho delictivo deja de ser visto por la colectividad como un fenómeno perturbador para el modelo social vigente y pasa a percibirse como una parte del pasado. En las frecuentemente

²⁹ Entre estas garantías, el principio *in dubio pro reo* es mencionado por autores como BLOY, *Die dogmatische Bedeutung der Strafausschließungs- und Straaufhebungsgründe*, 1976, pp. 182-183; y KLUG, «Die Verpflichtung des Rechtsstaats zur Verjährungsverlängerung», JZ, 1965, p. 152. En España aluden a él GARCÍA PÉREZ, *La punibilidad en el Derecho Penal*, 1997, pp. 286; y GILI PASCUAL, *La prescripción en Derecho Penal*, 2001, p. 67. Apela en general a las garantías derivadas del art. 24 CE GONZÁLEZ TAPIA, *La prescripción en el Derecho Penal*, 2003, p. 51.

³⁰ En tal sentido RAGUÉS I VALLÈS, *La prescripción penal*, 2004, pp. 36-37. Como afirmara BOCKELMANN, en *Niederschriften*, t. 2, 1958, p. 329, “no debe sorprender que el principal defensor de la idea de prevención general, FEUERBACH, rechazara la prescripción y que, al no poder eliminarla por completo del Código Penal bávaro y de su Tratado, la vinculara con escasa fortuna a aspectos relativos a la rehabilitación”. Sobre el rechazo de la figura entre los partidarios de la coacción psíquica como fundamento de la pena ASHOLT, *Verjährung im Strafrecht*, 2016, p. 20.

³¹ Para quienes acojan tal punto de vista lo determinante no deberá ser sólo el transcurso del tiempo, sino cuál haya sido la actitud del acusado en dicho periodo. Precisamente en Alemania refiere ASHOLT, *Verjährung im Strafrecht*, 2016, p. 697, cómo la jurisprudencia suele condicionar el valor atenuatorio del paso del tiempo entre hecho e inicio del procedimiento a que el sujeto se haya comportado de modo irreprochable en dicho periodo.

³² Planteamiento que se desarrolla con mayor detalle en RAGUÉS I VALLÈS, *La prescripción penal*, 2004, pp. 41 ss.

citadas palabras de Paul BOCKELMANN, “lo que es ya historia, no forma parte de la competencia de los jueces”³³.

Dado que el Derecho penal sólo puede reaccionar legítimamente ante hechos considerados perturbadores desde un punto de vista social, cuando un acontecimiento se ha convertido ya en historia no tiene sentido que el Estado responda punitivamente, pues tal suceso habrá perdido toda su capacidad para afectar negativamente al modelo social presente. En el caso de imponerse una pena al responsable de hechos muy lejanos en el tiempo, es decir, de acontecimientos que ya se perciben como pasados, *se vulneraría el principio de que sólo es legítima la pena necesaria para el mantenimiento del orden social vigente*. Con todo, esta conversión en pasado no debe equipararse sin más al “olvido social” invocado por el Tribunal Supremo en alguna de sus sentencias. La cuestión no depende de que la sociedad o las víctimas hayan olvidado o no algunos acontecimientos, sino de que la percepción colectiva respecto de ellos haya experimentado un cambio tal que a partir de un determinado momento hayan pasado a ser vistos como “historia” aun cuando puedan seguir presentes en la memoria colectiva.

Desde luego, conviene subrayar que *también esta explicación*, que aquí se considera más adecuada, *lleva a atribuir efectos atenuatorios a los casos de cuasiprescripción, pues la percepción social acerca de si un concreto hecho forma todavía parte del presente o pertenece ya al pasado no es algo que cambie de un día para otro*. Sin embargo, esta justificación sirve para sostener solamente que la extinción de responsabilidad criminal cuando ha transcurrido mucho tiempo desde el delito es algo que viene dado al legislador y que, salvo en aquellos casos de excepcional lesividad abarcados por la imprescriptibilidad, sería ilegítimo que un sistema penal considerase permanente e indefinidamente abierta en el tiempo la posibilidad de castigar cualquier hecho delictivo. En tal sentido, *la prescripción no es una opción, sino una obligación, para el legislador*³⁴.

Lo anterior, sin embargo, no significa que, al fijarse la concreta duración de los plazos en el texto de la ley, se espere siempre para eximir de castigo al momento de absoluta pérdida de lesividad del hecho por su conversión en pasado. Así, como ya se ha expuesto en algún trabajo anterior³⁵,

³³ BOCKELMANN, en *Niederschriften*, t. 2, 1958, p. 330. Cfr. también GONZÁLEZ TAPIA, *La prescripción en el Derecho Penal*, 2003, p. 78. Un planteamiento similar en ASHOLT, *Verjährung im Strafrecht*, 2016, pp. 218, 705: “el injusto abstracto de ayer pierde su relevancia para el día de hoy”. En su extenso trabajo este autor caracteriza la prescripción penal (*op. cit.*, p. 706) como la “disminución de la relevancia jurídico-penal de un injusto”.

³⁴ En tal sentido conviene cuestionar que en Derecho penal español no existan, a diferencia de otros ordenamientos jurídicos como el alemán, argentino o peruano, plazos absolutos de prescripción, es decir, plazos máximos que no pueden ser prorrogados aunque exista actividad procesal. Al respecto cfr. RAGUÉS I VALLÈS, *La prescripción penal*, 2004, pp. 60 ss., con las oportunas referencias.

³⁵ RAGUÉS I VALLÈS, *La prescripción penal*, 2004, pp. 49 ss. En la doctrina es KLUG, *JZ*, 1965, p. 152, el autor que más claramente reconoce a la prescripción la condición de “institución jurídica de carácter económico-procesal”, con la que “deben prevenirse los efectos indeseados de una aplicación ilimitada del principio de legalidad procesal [*Legitimitätsprinzip*]”. En España, aunque de forma muy sucinta, GÓMEZ ORBANEJA, *Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Criminal de 14 de setiembre de 1882*, t. I, 1947, p. 47, señala que la prescripción es necesaria pues, de no existir, “los tribunales se verían anegados bajo un cúmulo enorme de acciones penales”. Por su parte GARCÍA PÉREZ, *La punibilidad en el Derecho Penal*, 1997, p. 289, advierte que “el mantenimiento de la confianza de los ciudadanos en la validez de la norma no exige el castigo de todas las infracciones”, un argumento al que este autor añade otros distintos. En un sentido próximo, PASTOR, *Prescripción de la persecución y Código Procesal Penal*, 1993, pp. 40-41: “el límite temporal para la aplicación de la pena responde, en esta medida, a una decisión de oportunidad del legislador” (negrita en el original). Sobre los planteamientos “economicistas” en sus diversas variantes ASHOLT, *Verjährung im Strafrecht*, 2016, pp. 102 ss.

en algunos plazos de prescripción previstos en la mayoría de códigos penales *se anticipa la extinción de la responsabilidad criminal a momentos previos en el tiempo a la transformación de los hechos en pretéritos y, en tal sentido, dichos plazos actúan como un criterio de selección objetiva (o cuando menos no arbitraria) de asuntos a perseguir ante la imposibilidad de que la Administración de Justicia logre esclarecer y sancionar de modo efectivo (prácticamente) todos los delitos realmente acontecidos.*

Esta última justificación resulta especialmente evidente en los breves plazos que se establecen para la prescripción de los delitos de menor gravedad, como, por ejemplo, el plazo de un año aplicable en España a los delitos leves (o los seis meses en las antiguas faltas). Por el contrario, en los delitos más graves —aquellos que, por ejemplo, prescriben a los veinte años— el plazo de prescripción legalmente previsto se aproxima mucho más al momento en el que tales hechos pasarán a percibirse como pasados. Expuesta brevemente, la explicación a tal diferencia de trato parece radicar en que, mientras en el caso de la delincuencia leve el Derecho penal cumple razonablemente su función sin necesidad de castigar efectivamente la gran mayoría de delitos, en el caso de la criminalidad grave tal necesidad de castigo es mucho mayor y, por tanto, la expectativa de sanción debe permanecer abierta hasta que el hecho se perciba claramente como un asunto pretérito. Ello, desde luego, con la excepción de los delitos imprescriptibles, cuya gravedad extrema justifica la necesidad de castigo mientras viva su responsable y aunque transcurran varias generaciones³⁶.

La presencia simultánea de estos dos factores explicativos de las regulaciones vigentes en materia de prescripción debe ponderarse adecuadamente para abordar el tratamiento que merecen los casos de la aquí denominada “cuasiprescripción”. A tal efecto conviene diferenciar entre varias situaciones:

a) En la regulación de los *plazos breves de prescripción previstos para los delitos más leves* las razones, por así decirlo, de “economía procesal” prevalecen respecto del fundamento último e indisponible de esta causa de extinción de responsabilidad, es decir, la conversión del hecho en una cuestión del pasado. Precisamente porque el tiempo actúa en estos casos como un puro criterio objetivo de selección de asuntos en los que parece viable la culminación del procedimiento, al hecho de que el sujeto haya estado cerca de alcanzar el plazo previsto no parece que deba atribuirse un especial valor atenuatorio. No en vano en las sentencias analizadas *supra* la posibilidad de atenuar en casos de cuasiprescripción se ha planteado prácticamente siempre respecto de delitos de una cierta gravedad: parece que solicitar la atenuación analógica cuando los plazos son tan breves se haya considerado inapropiado incluso por parte de las propias defensas de los procesados.

Con todo, en casos rayanos en la insignificancia, en los que haya transcurrido prácticamente completo el año de prescripción, no parece ningún despropósito que la atenuación pueda llegar a aplicarse incluso a delitos leves. Así, por ejemplo, quien, por razones ignoradas y en el plazo de prácticamente un año, no ha considerado pertinente denunciar un pequeño hurto o estafa, o un

³⁶ Sobre la imprescriptibilidad y sus justificaciones cfr. GÓMEZ MARTÍN, *La prescripción del delito. Una aproximación a cinco cuestiones aplicativas*, 2016, pp. 53 ss.

leve maltrato físico (un empujón, por ejemplo), contribuye con su pasividad a relativizar la gravedad del hecho y, en cierto modo, a acelerar su pérdida de lesividad a la vista de terceros. Algo que no puede afirmarse si, por el contrario, el sujeto no ha denunciado antes por estar pendiente, por ejemplo, de obtener una importante prueba del delito en cuestión; o si no lo ha hecho por no tener conocimiento de la identidad del responsable hasta pasado un cierto tiempo. En tal sentido, la pasividad de la víctima contribuye a acelerar la pérdida de lesividad de la conducta en la valoración social.

b) Por el contrario, y en el extremo opuesto, en los *plazos previstos para los delitos más graves* predomina claramente como fundamento de tales plazos la pérdida de lesividad del hecho por su conversión en un asunto del pasado. Dado que dicho cambio de percepción es un fenómeno gradual, resulta totalmente acertado que en aquellos hechos cuya persecución se ha iniciado poco antes de alcanzarse el plazo se aplique una atenuación. La misma idea vale, asimismo, para los supuestos de delitos declarados imprescriptibles: un homicidio terrorista que no se persigue hasta, por ejemplo, treinta o cuarenta años más tarde merece, sin duda, una atenuación analógica de este tipo aun no existiendo límite temporal para su persecución.

c) Los casos más complicados se plantean a propósito de los *plazos intermedios de prescripción*, especialmente del plazo de cinco años aplicable a aquellos delitos que, sin ser leves, tienen prevista una pena de prisión de duración inferior a los cinco años. En la fijación del citado plazo parecen confluir simultáneamente las dos razones expuestas: se trata ante todo de un criterio "economicista" de selección de asuntos, pero su apreciación presupone el transcurso de un lapso temporal importante desde el momento de comisión de los hechos que puede influir en su percepción como asuntos más o menos vigentes. En este tipo de situaciones puede estar especialmente justificado ponderar no sólo el mero paso del tiempo, sino también otros factores con capacidad de contribuir a configurar la percepción social del concreto acontecimiento.

Entre tales factores debe tenerse en cuenta, por ejemplo, cuánto tiempo ha transcurrido desde que la víctima conoce su condición de tal, o cuál ha sido su reacción hasta la fecha. En aquellos casos en los que, con su reacción inicial de aparente indiferencia y pasividad, la víctima haya contribuido a mitigar los efectos perturbadores del hecho delictivo a los ojos de terceros la aplicación de la atenuante parece perfectamente justificada. Tal sería el caso, por ejemplo, de quien, tras conocer al poco tiempo de consumarse que ha sido víctima de un delito patrimonial, esperase casi cinco años a presentar la denuncia, máxime si durante este tiempo se hubiera buscado con el presunto responsable algún tipo de arreglo económico, o negociado de algún modo con la interposición de la denuncia. En cambio, la atenuante no debería aplicarse si el motivo del retraso en la denuncia se debiera al hecho de que la víctima no hubiera conocido su condición de tal hasta años después de la consumación del delito, algo que es perfectamente posible en algunos delitos patrimoniales³⁷; o bien si el motivo de la ausencia de denuncia se explicara por la imposibilidad de identificar al presunto responsable. Consecuentemente, en estos casos parece mucho más adecuada la teoría limitada de los efectos analógicos de la prescripción defendida por el Tribunal Supremo en la línea jurisprudencial que se inicia con la STS 883/2009,

³⁷ Cfr. al respecto las consideraciones de GALLANDI, «Verjährung bei langfristig geplanter Wirtschaftskriminalität», *wistra*, 1993, pp. 255-257.

es decir, aquella que hace depender la posibilidad de atenuación de ciertos aspectos del comportamiento del perjudicado (cfr. *supra* 2.2).

Una valoración distinta merecen aquellos casos en los que el retraso en el inicio del procedimiento no cabe atribuirlo a la víctima, sino a las autoridades, lo que sucederá especialmente en aquellos supuestos que afectan a intereses colectivos. En tales casos el retraso en el inicio del procedimiento habitualmente se explicará por razones que carecen de capacidad para restar gravedad al hecho desde el punto de vista de la percepción social, sino que guardarán relación, más bien, con *la planificación de la carga de trabajo y la limitación de los recursos de los funcionarios encargados de la persecución penal*. Un ejemplo paradigmático en tal sentido puede ser el delito contra la Hacienda Pública, en el que la realización de la necesaria actividad inspectora previa determina que la Fiscalía suela esperar a interponer las querellas prácticamente al final de los plazos de prescripción³⁸. En tal circunstancia no parece que exista razón alguna para atenuar la sanción pues, en todo caso, el hecho no será lo bastante remoto en el tiempo como para considerarse ya un asunto absolutamente pretérito. Ello sin perjuicio, obviamente, de que este retraso pueda ser tenido en cuenta si al inicio tardío se suman más adelante paralizaciones con el procedimiento ya iniciado (cfr. *infra* 4 a propósito de cuasiprescripción intraprocesal).

4. ¿Procede atenuar en los casos de cuasiprescripción intraprocesal?

Los casos de cuasiprescripción intraprocesal se plantean, fundamentalmente, cuando el procedimiento se inicia sin un retraso especialmente significativo respecto del momento de comisión del hecho antijurídico, pero, con el procedimiento ya iniciado, se producen una o varias paralizaciones que no se interrumpen hasta que el plazo de prescripción está a punto de alcanzarse. Como ya se ha adelantado anteriormente, *muchas de estas situaciones quedarán abarcadas en la práctica por la atenuante de dilaciones indebidas*, en la medida en que es poco probable la existencia de casos en los que, con el procedimiento ya abierto, esté a punto de alcanzarse el plazo de prescripción y ello no sea atribuible a un funcionamiento anómalo de la administración de justicia. Sin embargo, cabe imaginar supuestos en los que tal paralización sea atribuible al sujeto investigado, especialmente los casos de rebeldía procesal. A estas situaciones cabe aplicarles, *mutatis mutandis*, los razonamientos expuestos con anterioridad a propósito de los casos de cuasiprescripción extraprocesal:

a) En el caso de los *delitos más graves*, es decir, aquellos en los que el plazo de prescripción se aproxima al momento de conversión del hecho en un asunto pretérito deberá, por lo general, aplicarse la atenuación a los supuestos de cuasiprescripción intraprocesal. Ello por cuanto el tiempo finalmente transcurrido entre el hecho y el momento de su sanción habrá sido lo bastante

³⁸ En tal sentido, en la ya citada STS 374/2017 sobre el llamado “caso Messi” se afirma que “**Ninguna maniobra dilatoria se detecta en la estrategia de la denuncia**. Por otro lado la proximidad en el fundamento de esta innovación respecto del dilaciones indebidas no permite olvidar que el criterio de la complejidad que ya excluyó la estimación de aquella atenuante justifica aún más la de ésta supuesta analógica en la medida que la **complejidad de la situación a investigar** justifica sobradamente el tiempo invertido en el descubrimiento en términos suficientes de las maniobras arteras construidas con celo y minuciosidad a lo largo del tiempo por el recurrente” (negrita en el original).

prolongado como para entender que, en buena medida, tal hecho ya habrá pasado a considerarse en la percepción social como un acontecimiento que pertenece al pasado.

Por ejemplo, se comete un asesinato (plazo de prescripción de veinte años) en 1980. Aquel mismo año se abre un procedimiento que, a los pocos meses, queda paralizado por haber huido el investigado. Años después se determina su paradero y se logra su detención, haciéndose efectiva su extradición en 1999, cuando está a punto de alcanzarse la prescripción, y se le condena con sentencia firme en 2003, es decir, cuatro años más tarde. Entre hecho y condena habrán transcurrido veinticuatro años, que deberán ser tenidos en cuenta con efecto atenuatorio. Si llegaran a transcurrir más (o muchos más) años dicha atenuante podría aplicarse, incluso, como muy cualificada.

b) En el caso del *plazo más leve de un año*, en el que predomina, como se ha expuesto, la voluntad legislativa de economizar recursos, no deberá aplicarse en principio atenuación alguna, exceptuando aquellos supuestos en los que la suma de paralizaciones, además de un inicio tardío, determinen el transcurso de un lapso temporal muy extenso entre hecho y sanción. En todo caso, a estos efectos debe tenerse en cuenta que el procedimiento penal español permite en casos de criminalidad de poca gravedad que el procedimiento avance aun sin contar con la presencia del investigado (cfr., en especial, el art. 786 LEcrim, que permite celebrar el juicio en ausencia si la pena no supera los dos años de prisión o los seis si la pena tiene otra naturaleza). En tales casos todas las paralizaciones que puedan acontecer serán atribuibles, en principio, a la Administración de Justicia y, en consecuencia, darán lugar a que se aprecie la atenuante de dilaciones indebidas.

c) Por último, en el caso de los *plazos de duración intermedia* deberá valorarse, de nuevo, el tiempo transcurrido en su conjunto desde el momento de realización del hecho hasta la condena. Sin embargo, la actitud de la víctima —que se ha considerado un factor a tener en cuenta en el caso de la prescripción extraprocesal— no deberá ser aquí objeto de análisis y valoración por cuanto, habiéndose iniciado ya el procedimiento, deberán ser las autoridades —y no la víctima— quienes lo impulsen, no pudiendo sostenerse —salvo en casos sumamente excepcionales de obstaculización por parte de la propia persona perjudicada— que una paralización procesal es imputable a la víctima cuando el procedimiento ya está en manos de un instructor y un fiscal que deben impulsar su avance. Por razones ya expuestas, la eventual pasividad de las autoridades deberá reconducirse, en su caso, a la atenuante de dilaciones indebidas.

5. La cuasiprescripción en delitos con víctimas menores de edad

Varias de las resoluciones citadas (*supra* 2) en las que se ha alegado —y, en ocasiones, aplicado efectivamente— la atenuante analógica de cuasiprescripción tienen que ver con supuestos de abusos sexuales a menores. Un ejemplo en tal sentido puede ser la *STS 288/2016, de 7 de abril* (ponente Monterde Ferrer), en la que decidió aplicarse como muy cualificada la atenuante analógica de cuasiprescripción a un caso de abusos sexuales con una víctima menor en el que transcurrieron más de diez años entre el hecho y la denuncia. Según la Sala:

“en términos jurídicos, es posible conjeturar que ha transcurrido la mayor parte del tiempo de prescripción del delito por tardanza en presentar la denuncia. Y ello, aunque en efecto, el art. 132 CP sitúa el *dies quo* del cómputo de lo que llama términos de la prescripción delictiva, para los sujetos pasivos menores de edad, en los delitos contra la indemnidad sexual, en el día en que hubieran alcanzado la mayoría de edad. Así

ante esta concreta disposición, no sería distorsionar el sentido del precepto encontrar, en semejante posibilidad jurídica, una atenuante analógica por transcurso de la mayor parte del tiempo de prescripción aunque en el presente caso, dicho transcurso no se haya producido según la literalidad del precepto. Y si bien la Ley le ofrece a la víctima la posibilidad de denunciar los hechos cuando alcanza la mayoría de edad y le otorga, como plazo, todo el tiempo señalado por la Ley para la prescripción del delito por él sufrido, ello no elimina la existencia real del retraso en la denuncia, la proximidad del olvido social, o la atenuación de la necesidad de pena" (subrayado en el original).

Concluye la Sala afirmando que "hay que entender que en el caso, conforme a los parámetros jurisprudenciales expuestos, aparece menoscabado el derecho del imputado a que el cumplimiento de la pena no desborde, por extemporáneo, los fines que le son propios, y que desde las exigencias del principio de proporcionalidad, no sería admisible que la individualización de la pena no tuviera en cuenta que transcurren más de 10 años desde que se fija la existencia de abusos". Por todo ello, la Sala opta por reducir la pena impuesta de dos años, seis meses y un día un año y seis meses de prisión.

El especial significado que la presente atenuación puede tener en estos casos se explica por dos razones: en primer lugar, porque en este tipo de hechos la experiencia demuestra con incontables ejemplos que las víctimas suelen tardar muchos años en denunciar a su agresor³⁹; y, en segundo término, porque precisamente en atención a tal circunstancia desde 1999 el Código Penal prevé una regla específica prolongando el plazo de prescripción de estos delitos y, en general, de todos aquellos con víctimas menores de edad. Se trata, concretamente, del segundo párrafo del art. 132.1, un precepto que dispone que "*en la tentativa de homicidio y en los delitos de aborto no consentido, lesiones, trata de seres humanos, contra la libertad, de torturas y contra la integridad moral, la libertad e indemnidad sexuales, la intimidad, el derecho a la propia imagen y la inviolabilidad del domicilio, cuando la víctima fuere menor de edad, los términos se computarán desde el día en que ésta haya alcanzado la mayoría de edad, y si falleciere antes de alcanzarla, a partir de la fecha del fallecimiento*".

El efecto que en la práctica produce este enunciado legal, como se advierte en los ejemplos mencionados *supra*, es el de prolongar los plazos de prescripción de los hechos investigados, pues el avance del tiempo queda en suspenso hasta que la víctima alcanza la mayoría de edad, lo que no infrecuentemente puede suponer una prolongación de varios años. Si a este periodo de suspensión se le añade el tiempo necesario para la prescripción puede suceder, perfectamente, que para que se extinga la responsabilidad deban recurrir periodos de tiempo muy extensos. Si a ello se une el tiempo imprescindible para que el proceso se desarrolle es perfectamente imaginable que entre hecho y condena puedan transcurrir periodos de más de diez años en casos de poca gravedad y de más de veinte o veinticinco en casos de hechos de mayor gravedad. En tales supuestos *parece plenamente justificado que se aplique la atenuante analógica de cuasiprescripción*, pues el lapso transcurrido entre hecho y sanción será tan extenso que, inevitablemente, el acontecimiento delictivo se percibirá como un asunto en buena medida pretérito.

A los efectos de determinar el alcance de esta atenuación, sin embargo, no parece que haya de tenerse en cuenta la reacción de la víctima menor o que, a tal efecto, pueda atribuirse una suerte

³⁹ Un análisis reciente de las razones y del tratamiento jurídico de la prescripción cuando afecta a víctimas menores de edad en GÓMEZ MARTÍN, *La prescripción del delito*, 2016, p. 75 ss.

de “responsabilidad” por el retraso en el inicio del procedimiento, especialmente en aquel periodo en el que todavía no haya alcanzado su mayoría de edad. La prolongación legal del plazo de prescripción en estas situaciones se explica porque, precisamente, se considera que, hasta que la víctima no alcanza los dieciocho años, no tiene madurez suficiente como para que pueda esperarse una denuncia por su parte. En tal medida, *supone un contrasentido que se le reproche a quien no es considerado todavía lo bastante maduro como denunciar el no haberlo hecho en un determinado plazo.* Y, menos aún, que se le atribuyan como propios retrasos debidos a la inacción de sus representantes o de las autoridades.

Consecuentemente, en estos casos lo determinante deberá ser el tiempo en total transcurrido desde el hecho y el inicio del procedimiento (en los casos de cuasiprescripción extraprocesal) o entre el hecho y su sanción (en los supuestos de prescripción intraprocesal). Es decir: la repercusión de la cuestión estrictamente temporal en la percepción social acerca del hecho, sin tomar en consideración la inacción de la víctima cuando todavía ésta sea menor de edad como un factor con capacidad de influir en dicha percepción.

6. Conclusiones

1.^a De acuerdo con el fundamento de la prescripción penal que aquí se considera más acertado, la decisión del Tribunal Supremo en algunas de sus sentencias de atenuar por analogía la pena de aquellos casos en los que haya estado a punto de alcanzarse la prescripción extraprocesal debe considerarse acertada en el supuesto de los delitos que tienen previstos los plazos de prescripción más prologados y de los delitos imprescriptibles.

2.^a En los casos de criminalidad leve, por el contrario, no procede aplicar atenuación alguna salvo en casos de infracciones insignificantes y pasividad no justificada de la víctima en la activación del proceso. Por su parte, en los casos de criminalidad de gravedad intermedia no procederá la atenuación cuando el tiempo transcurrido entre hecho y procedimiento se explique por cuestiones relacionadas con las cargas de trabajo o limitación de recursos de las autoridades. Pero sí cabe aplicarla cuando se observe pasividad no justificada de la víctima en el impulso del proceso.

3.^a Los retrasos imputables a las autoridades en los supuestos de prescripción intraprocesal darán lugar a la atenuante por dilaciones indebidas, mientras que en los casos en que haya estado a punto de producirse la prescripción intraprocesal por razones no imputables a las autoridades (por ejemplo, rebeldía) cabrá plantearse aplicar la atenuante ateniendo a cómo el tiempo en total transcurrido haya afectado a la percepción colectiva sobre el carácter presente o ya pretérito del hecho a sancionar.

4.^a En los delitos con víctimas menores de edad cabe apreciar la atenuante analógica cuando haya transcurrido mucho tiempo entre el momento de comisión del hecho y el inicio del procedimiento o sanción. Pero en la concreción de dicho criterio no cabe atribuir trascendencia alguna al hecho de que, durante su minoría de edad, la víctima se haya mostrado aparentemente pasiva en cuanto al impulso del procedimiento.

7. Tabla de jurisprudencia

<i>Tribunal, Sala y Fecha</i>	<i>Referencia</i>	<i>Magistrado Ponente</i>
STC, 18.10.1990	157/1990	Rodríguez-Piñero y Bravo-Ferrer
STS, 17.01.1990	Roj. 14740/1990	Luís Román Puerta Luís
STS, 23.06.1993	1641/1993	Enrique Ruiz Vadillo
STS, 14.05.1994	994/1994	Enrique Ruiz Vadillo
STS, 10.05.1994	1033/1994	Enrique Ruiz Vadillo
STS, 01.12.1994	2157/1994	Enrique Ruiz Vadillo
STS, 05.06.1995	683/1995	Enrique Ruiz Vadillo
STS, 08.06.1999	934/1999	Enrique Bacigalupo Zapater
STS, 27.12.2004	1387/2004	Joaquín Giménez García
STS, 01.02.2006	77/2006	Joaquín Giménez García
STS 18.09.2008	553/2008	Manuel Marchena Gómez
STS, 10.09.2009	883/2009	Manuel Marchena Gómez
STS, 11.12.2009	1247/2009	Joaquín Delgado García
STS, 01.02.2011	116/2011	Joaquín Giménez García
STS, 19.12.2011	1377/2011	Ignacio Berdugo y Gómez de la Torre
STS, 26.04.2012	326/2012	Manuel Marchena Gómez
STS, 15.02.2013	122/2013	Julián Sánchez Melgar
ATS, 30.04.2013	999/2013	Julián Sánchez Melgar
STS, 21.03.2014	290/2014	Antonio del Moral García
STS, 23.07.2014	586/2014	Luciano Varela Castro
STS, 28.10.2014	699/2014	Antonio del Moral García
STS, 30.12.2015	841/2015	Juan Saavedra Ruiz
STS, 07.04.2016	288/2016	Francisco Monterde Ferrer
STS, 17.05.2016	416/2016	Luciano Varela Castro
STS, 14.07.2016	641/2016	Joaquín Giménez García
STS, 24.05.2017	374/2017	Luciano Varela Castro
SAP Madrid, Sec. 29 ^a , 8.11.2012	415/2012	Ferrer Pujol
SAP Tarragona, Sec. 4 ^a , 24.07.2013	312/2013	Calvo González
SAP Castellón, Sec. 1 ^a ,	354/2013	Garrido Sancho

	25.11.2013	
SAP Toledo, Sec. 2 ^a , 25.11.2014	20/2014	De la Cruz Mora
SAP Pontevedra, Sec. 4 ^a , 10.06.2014	20/2014	Navares Villar
SAP Alicante, Sec. 10 ^a , 10.11.2014	551/2014	Martínez Marfil
SAP Valencia, Sec. 4 ^a , 27.01.2015	57/2015	Castellano Rausell
SAP Madrid, Sec. 7 ^a , 09.03.2015	196/2015	Hernández García
SAP Castellón, Sec. 1 ^a , 28.04.2015	178/2015	Solaz Solaz
SAP Castellón, Sec. 1 ^a , 28.05.2015	214/2015	Domínguez Domínguez
SAP Castellón, Sec. 2 ^a , 16.06.2015	163/2015	Antón Blanco
SAP Alicante, Sec. 10 ^a , 21.09.2015	362/2015	Martínez Marfil
SAP Baleares, Sec. 1 ^a , 13.10.2015	131/2015	Moya Rosselló
SAP Valencia, Sec. 4 ^a , 15.12.2015	832/2015	Farinós Lacomba
SAP Castellón, Sec. 2 ^a , 26.01.2016	26/2016	Antón Blanco
SAP Valencia, Sec. 5 ^a , 26.06.2016	244/2016	Solaz Roldán
SAP Barcelona, Sec. 7 ^a , 09.05.2016	317/2016	Garcés Sesé
SAP Valencia, Sec. 4 ^a , 16.06.2016	423/2016	Juliá Igual
SAP Sevilla, Tribunal del Jurado, 05.07.2016	4/2016	Alaya Rodríguez
SAP Baleares, Sec. 1 ^a , 22.07.2016	94/2016	Tartalo Hernández
SAP Baleares, Sec. 2 ^a , 21.09.2016	91/2016	Rodríguez Rivas

8. Bibliografía citada

ÁLVAREZ GARCÍA (1990), «Comentario a los arts. 112 a 117 del Código Penal de 1973», en LÓPEZ BARJA DE QUIROGA/RODRÍGUEZ RAMOS (coords.), *Código penal comentado*, Akal, Madrid, pp. 290 ss.

ASHOLT (2016), *Verjährung im Strafrecht*, Mohr Siebeck, Tübingen.

BLOY (1976), *Die dogmatische Bedeutung der Strafausschließungs- und Strafaufhebungsgründe*, Duncker & Humblot, Berlin.

BOCKELMAN (1958), en *Niederschriften über die Sitzungen der Großen Strafrechtskomission*, t. II (Allgemeiner Teil: 14. bis 25. Sitzung), Bundesministerium der Justiz, Bonn.

GALLANDI (1993), «Verjährung bei langfristig geplanter Wirtschaftskriminalität», *wistra - Zeitschrift für Wirtschafts- und Streuerstrafrecht*, pp. 255 ss.

CARDENAL MONTRAVETA (2015), *La prescripción de la pena tras la reforma del Código Penal de 2015*, Tirant lo Blanch, Valencia.

GARCÍA PÉREZ (1997), *La punibilidad en el Derecho Penal*, Aranzadi, Pamplona.

GILI PASCUAL (2001), *La prescripción en Derecho Penal*, Aranzadi, Pamplona.

GÓMEZ DE LA ESCALERA (1993), «La prescripción del delito por paralización del procedimiento», *La Ley*, (1), pp. 919 ss.

GÓMEZ MARTÍN (2016), *La prescripción del delito. Una aproximación a cinco cuestiones aplicativas*, B de F, Buenos Aires/Montevideo.

GÓMEZ ORBANEJA (1947), *Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Criminal de 14 de setiembre de 1882*, t. I, Bosch, Barcelona.

GONZÁLEZ TAPIA (2003), *La prescripción en el Derecho Penal*, Dykinson, Madrid.

HUERTA TOCILDO (2005), «A vueltas con la prescripción penal», en JORGE BARREIRO *et al.* (coords.), *Homenaje al Prof. Dr. Gonzalo Rodríguez Mourullo*, Civitas, Madrid, pp. 513 ss.

IZQUIERDO ESCUDERO (1997), «La prescripción de las faltas: dos interpretaciones encontradas», *La Ley*, (3), pp. 1679 ss.

KLUG (1965), «Die Verpflichtung des Rechtsstaats zur Verjährungsverlängerung», *JuristenZeitung*, pp. 149 ss.

LORENZ (1955), *Die Verjährung in der deutschen Strafgesetzgebung*, C. H. Beck, Múnich/Berlín.

————— (1934), *Die Verjährung im Strafrechte*, Heinr. Mercy Soh, Praga.

MANJÓN-CABEZA OLMEDA (2010), «Circunstancias modificativas (arts. 21 y 22)», en ÁLVAREZ GARCÍA/GONZÁLEZ CUSSAC (dirs.), *Comentarios a la Reforma Penal de 2010*, Tirant lo Blanch Valencia, pp. 47 ss.

MEDINA CEPERO (2000), *Los cinco artículos de previo pronunciamiento de la Ley de Enjuiciamiento Criminal: un análisis crítico*, Revista General de Derecho, Valencia.

MORILLAS CUEVA (1980), *Acerca de la prescripción de los delitos y de las penas*, Colección de Estudios Penales de la Universidad de Granada, Granada.

Daniel R. PASTOR (1993), *Prescripción de la persecución y Código Procesal Penal*, Editores del Puerto, Buenos Aires.

RAGUÉS I VALLÈS (2004), *La prescripción penal: fundamento y aplicación*, Atelier, Barcelona.