

PRÓLOGO

El libro que tiene el lector entre las manos versa sobre la prescripción del delito, un tema escasamente tratado en la bibliografía española (apenas un puñado de monografías) pero sumamente trascendente no sólo por su importancia intrínseca, sino por las condiciones por las que atraviesa la Justicia en España. En efecto, esa “mala Justicia” que padecemos se ha proyectado, como no podía ser de otra manera, sobre una institución como la prescripción que se ha pretendido utilizar, y se ha usado de hecho, para “tapar” algunos de los muchos agujeros que cotidianamente origina nuestra Administración de Justicia, tanto en materia de dilaciones indebidas, como de investigación o instrucción mal dirigidas, o para “hacer cuentas” respecto a algunos de los “cadáveres” dejados en el armario por la dictadura franquista. Esta utilización ha sido, además, favorecida por el escaso apego que manifiestan muchos Jueces, y más allá de meras declaraciones vacías realmente de contenido, al principio de legalidad en materia penal.

Por todo lo dicho no resulta inconveniente, y antes de glosar las muchas virtudes que a mi juicio atesoran esta obra y el autor de la misma, llevar a cabo una incursión, realizar un análisis por somero que sea, en el campo de la Justicia cotidiana, en el de la diaria aplicación del Derecho; y ello voy a hacerlo no con pretensiones totalizadoras (lo que excedería del ámbito de un mero “Prólogo”), sino fijándome exclusivamente antes que en los enormes defectos estructurales que aquejan a nuestra Administración de Justicia, en cómo desarrollan su labor los Jueces, en qué problemas nos plantean las resoluciones que emiten, en cuál sea la argumentación de apoyo de sus resoluciones. En definitiva, en el trabajo cotidiano de “dictar Justicia”.

Pero antes de entrar en el tema apuntado no resulta inconveniente señalar, con grandes pinceladas, cuál es la realidad de la Justicia en España. En este sentido resulta obligado aludir, en primer término a esa confrontación, que cuenta ya con más de veinte años, entre los Tribunales Constitucional y Supremo (especialmente su Sala 1ª), y que no dejaría de ser mera anécdota (eso sí, vergonzosa) si no estuviera enmarcada en el cotidiano espectáculo que nos brinda la Administración de Justicia: Jueces del Tribunal Supremo que se eligen no en razón de su trayectoria, de su *currículum*, sino por su pertenencia a una determinada Asociación Judicial que es a la quien “le corresponde”, en un peculiar turno, colocar a su candidato en esa ocasión; Fiscales que se niegan a ver delito donde

todos, menos el miope acusador, lo vislumbran; reformas legislativas realizadas en contra del procedimiento parlamentario y con osada burla de los usos democráticos (reforma anti-lehendakari); casos penales relevantes sobre cuya resolución el público hace “quinielas” guiado no por el conocimiento que tengan de los Autos, sino por las afinidades políticas de los Magistrados; condenas por “dilaciones indebidas”, y de mano del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, al propio Tribunal Constitucional; Fiscales que se olvidan de pedir la prisión preventiva a criminales peligrosísimos y a los que el Juez no tiene más remedio que poner en libertad; procedimientos en los que la sola resolución del problema del Tribunal competente lleva cinco años; resoluciones judiciales (sobre todo en el campo de lo contencioso-administrativo y especialmente en materia urbanística) imposibles de ejecutar; Alcaldes que sistemáticamente conceden licencias de obra perfectamente ilegales arruinando con ello nuestro patrimonio medio ambiental y sin que los Tribunales sean capaces de ponerles coto, entregando así al peligro nuestro modelo económico; decisiones judiciales absolutamente contradictorias en casos idénticos dictadas, a veces, por los mismos Magistrados; permanente “invención” de la ley por parte de los Jueces...

La consecuencia de todo este embrollo no sólo está constituida por el dato puramente formal de que el Poder Judicial haya fracasado, sino por el más importante de que los ciudadanos se encuentran absolutamente desamparados: **Primero** porque no saben en muchas ocasiones hacia dónde encaminar su conducta, ya que las resoluciones judiciales son tan contradictorias (sin justificación en la mayoría de los casos) que el optar por un camino u otro ha dejado de constituir una cuestión de interpretación jurídica para pasar a integrar el campo de la adivinación, siendo los “pitonisos”, y no los asesores jurídicos, los profesionales a quienes hay que tener más en cuenta. **Segundo** porque el hecho de haber cumplido escrupulosísimamente con los mandatos jurídicos no autoriza a acudir con tranquilidad a los Tribunales, ya que la aleatoriedad en las resoluciones judiciales es tanta que cualquier solución cabe en un caso determinado. **Tercero** porque, dado lo anterior, se ha hecho más que evidente que con el actual aparato de la Justicia “no vamos a ninguna parte”, y que para la resolución de los conflictos existentes hay que buscar otras vías; ello, cuando se trata de deudas y en algunas ocasiones, no plantea demasiados problemas formales, porque se puede encontrar solución por la vía del acuerdo, del pacto (aunque eso obligue en muchas ocasiones al acreedor a renunciar a la cuantía de buena parte de su crédito, es decir a someterse a los abusos del deudor con tal de no acudir a un Tribunal cuya resolución siempre es impredecible excepto en lo que respecta a la duración del pleito: eterna); sin embargo, en otros casos, cuando el pacto no es posible, el acreedor se ve abocado a solicitar la intervención de empresas –de diversa índole– especializadas en el “cobro de morosos”, que, a veces, utilizan unos procedimientos que en no pocas ocasiones han sido justamente criticados por los Tribunales (por la vía del delito de coacciones, por ejemplo), esos mismos Tribunales que fueron los que, indirectamente, impelieron al acreedor a echarse en manos de esas compañías.

El mayor problema se presenta, sin embargo, cuando la resolución del conflicto no admite, sin más, una compensación económica; entonces esa incapacidad de los Tribunales para “hacer justicia” puede llegar a “obligar” a los particulares a acudir a sus “propios medios” para “encontrar” esa Justicia que les es negada desde los poderes públicos. Es decir, la incapacidad de la Administración de Justicia para afrontar su tarea, para cumplir su papel constitucional, aboca, en no pocas ocasiones, a los ciudadanos a la comisión de hechos delictivos. ¿Cómo salir de este embrollo?

Ignoro la solución, que en todo caso no será fácil, porque se trata de un problema enquistado en el tiempo y que posee muchos perfiles, pero de cualquier manera, y refiriéndonos únicamente, como más arriba se indicó, a la conducta de los Jueces, sólo si se cumplen algunas condiciones, sólo si los Tribunales son capaces de ajustarse a algunas pautas elementales, será posible vislumbrar la luz al final del túnel (aunque cada vez más creo que no estamos en un túnel sino en un hoyo). Esas indicaciones serían, fundamentalmente, las siguientes:

1^a) Convencerse de que los Jueces son, nada más pero nada menos, Jueces y no legisladores. No tratar de “dictar” normas que corrijan la, sin duda, deficiente regulación vigente sobre cualquier materia. Porque ello, y más allá de su significado formal, supone imponer su particular escala de valores a los ciudadanos a los que impliquen sus resoluciones; escala de valores que puede ser o no compartida, pero que en todo caso no goza de legitimidad democrática para ser impuesta a los administrados.

2^a) Aceptar que en Derecho, y creo que en la vida en general, no todo es relativo; que el relativismo extremo, y por lo que ahora me importa, lleva a la absoluta inseguridad; que, por lo tanto, no cabe cualquier interpretación de las normas; que llevamos los juristas muchos decenios, siglos, elaborando un método para la interpretación normativa y no es aceptable el intentar sorprender a los destinatarios de la norma con “hermenéuticas ocurrentes” o simplemente “ocurrencias”. Hay que convencerse, pues, que la interpretación jurídica ha de ser, por su finalidad misma y por su justificación, conservadora y revestida de prudencia (esa “virtud moral” a la que se refería VILLALOBOS)*, y que un cambio en la misma debe ser agotadoramente justificado.

3^a) Que el llamado “uso alternativo del Derecho”, de origen supuestamente progresista, ha constituido un método antidemocrático de creación del Derecho, de usurpación de funciones legislativas; y que de la misma forma no es aceptable refugiarse en la llamada interpretación de acuerdo con “la realidad social del tiempo en que han de ser aplicadas” las normas, para contradecir el expreso mandato normativo; o apelar al principio de “intervención mínima” (que compete al legislador y no al intérprete como han manifestado *ad nauseam* Tribunal Constitucional y Tribunal Supremo) para derogar en un caso particular la legislación aplicable; o a la “justicia material” que en muchas ocasiones anuncia lo que no es más que un caso flagrante de prevaricación judicial.

* Debe recordarse que se llamaron “prudentes” a los versados en Derecho, a los jurisconsultos, así se decía *jus civile quod ex auctoritate prudentium venit* (Ley 7^a, proemio, tít. I, libro I del Digesto).

4ª) Que el “hacer Justicia del caso particular” es la mejor forma de caminar hacia la perfecta inseguridad jurídica y la arbitrariedad. En ese sentido hay que resaltar que no es posible aceptar la huída de las categorías generales, de los conceptos abstractos (que tanta antipatía despertaron, sin embargo, en el Derecho Romano), de las construcciones teóricas, que son las que nos permiten “hablar” el mismo lenguaje y edificar sólidas referencias, de la dogmática que precisamente se construye con la finalidad de elaborar explicaciones generales, categorías aplicables a todos los casos. Que, en definitiva, el respeto a los principios de igualdad y seguridad jurídica nos impone huir del “Juez del caso concreto”.

5ª) Actuar de forma tal que nadie pueda dudar de la imparcialidad de los juzgadores. Se trata de que los Jueces pongan sobre sus hombros una carga más pesada de la que ya sostienen, y que requiere que no se sitúen en una posición que pueda hacer dudar a terceros sobre su exclusivo compromiso con la Justicia. Ello exige una limitación importante en sus relaciones sociales, en su vida personal, asumir sacrificios y, a veces, soledad, renunciar a participar en muchos acontecimientos de todo tipo y, en definitiva, asumir un cierto enclaustramiento no reñido con la tenencia de una piel muy sensible a los cambios de mentalidad y de costumbres sociales, pues como decía SEIJAS LOZANO la Jurisprudencia realiza una función mediadora entre la Ley y las necesidades sociales.

6ª) Desterrar de una vez por todas esa maldita manía de rechazar las construcciones elaboradas por los Profesores Universitarios al grito de “eso es teoría que nada tiene que ver con lo que ocurre todos los días en los Juzgados”, y recordar que “la teoría es teoría de la práctica y la práctica es práctica de la teoría” (GINER), o como señalaba ORESTANO: hay que “conocer para actuar en la práctica, [y] actuar en la práctica conociendo”; y que tan equivocado está el teórico que olvida la vocación del Derecho a la regulación de la vida en sociedad y que convierte la dogmática en un “arte por el arte”, como el práctico que desprecia las elaboraciones teóricas.

7ª) No olvidar que el particular caso que se plantee tiene numerosos antecedentes, que ya ha sido resuelto en una infinidad de ocasiones, que existe una Jurisprudencia al respecto, que a los Jueces les es obligado respetar, sujetarse, al dictado de las Sentencias del Tribunal Constitucional, y que cuando un juzgador decide apartarse de lo que es doctrina jurisprudencial mayoritaria o/y opinión doctrinal consolidada, se encuentra, generalmente, más cerca de la prevaricación que de la construcción realmente novedosa y aceptable jurídicamente.

8ª) Que no deja de ser “injusta” la resolución judicial por haber encontrado el Juez que la dicta un escondido precedente en su apoyo. No se trata de pasar horas delante de un ordenador “buceando” en las bases de datos hasta hallar la sentencia que más nos conviene para avalar el sentido de una resolución, ya que la experiencia nos dice que hay resoluciones para todos los gustos y más si forzamos su significado. No, la cuestión es, con apoyo en la Jurisprudencia y la doctrina, determinar cuáles son los principios que rigen las instituciones, preguntarse por el fundamento y la naturaleza de las mismas, inquirir sobre su finalidad, interrogarse sobre la interpretación que ha primado a la hora de fijar el sentido

de sus elementos... y no olvidar que el buen jurista es el que sabe edificar todo un sistema, no el que resolvió más ingeniosamente un caso determinado. Esto último es lo fácil, lo primero sólo está al alcance de unos pocos.

9^a) Recordar que aunque el Ordenamiento Jurídico está compuesto por una pluralidad de normas que integran muy diversos campos, no todas presentan idénticas características. Por ello, incluso, los mismos instrumentos hermeneúticos a utilizar para la intelección de aquéllas deben ser distintos dependiendo que nos hallemos ante el Ordenamiento Constitucional, Civil, Penal, etc. Así, las normas constitucionales son normas “abiertas” que admiten soluciones plurales, integran preceptos muy contingentes históricamente, y por ello el instrumento hermeneútico tradicional ha sido la tópica o, más modernamente, una metodología que permita una gran permeabilidad de la norma a las influencias sociales y culturales aunque sin prescindir de los límites del enunciado normativo, una metodología, pues, que sepa distinguir entre “norma” y “texto de la norma”; los preceptos penales, en cambio, son mucho más limitados en su capacidad de asimilación de cambios sociales o de necesidades de regulación, su sujeción al principio de estricta tipicidad obliga al legislador a “cerrarlas” lo más posible; por el contrario, las normas civiles parten de un principio opuesto al propio del Ordenamiento Penal: en efecto, mientras éste incluye en su mundo únicamente un elenco muy determinado de conductas –todo está permitido excepto lo que se encuentra prohibido–, el Ordenamiento Civil integra una propuesta normativa omnicompreensiva, y por ello se le dota de un sistema de integración de lagunas que permite al Juez pronunciarse sobre cualquier cuestión*; por ello instituciones como la analogía juegan tan distinto papel en ambos ordenamientos: en el Penal está prohibida (incluso la analogía en *bonam partem*, si acudimos, y hay que hacerlo, al dictado del art. 4.1 CP), y en cambio en el Civil constituye un instrumento constructivo esencial. Todo esto exige del Juez una gran flexibilidad, un continuo transformismo, sin cuya observancia acabará aplicando al Derecho Penal lo propio del Civil, y al Constitucional una hermenéutica consustancial a ordenamientos más “cerrados”, lo que le conducirá, finalmente, a un fracaso aplicativo.

10^a) Debe abandonar el Juez esa inconveniente práctica consistente en denominar “defecto meramente de forma” y por lo tanto prescindible, a requisitos que han sido puestos en defensa de derechos que, en muchos casos, tienen expreso reconocimiento constitucional (“la forma, enemiga jurada de la arbitrariedad, es hermana gemela de la libertad” FERRARA). Efectivamente, está cada vez más admitido que la forma es fondo, y que buena parte de esos requisitos que, por algunos, se entienden “meramente formales” (como publicación, notificación o plazos) constituyen auténticas garantías de nuestros derechos, y que su prescindencia en aras de lo “verdaderamente” importante, de lo material, no es más que una excusa para inaplicar la ley, para inventarse el Derecho, para ser “injusto”.

* Disposición Transitoria 13 del Código Civil: “Los casos no comprendidos directamente en las disposiciones anteriores, se resolverán aplicando los principios que les sirven de fundamento”.

11^a) Debe ser el Juez, más que ningún otro jurista, consciente de su ignorancia. Ello es así porque si bien el resto de los operadores jurídicos nos solemos mover, con mayor o menor dificultad, con pocos o muchos conocimientos, en un solo campo de especialización, el absurdo sistema judicial que padecemos obliga al Juez a “saber de todo”; él tiene que ser un jurista experto en Derecho civil, penal, procesal, constitucional, mercantil... y encargado de resolver los asuntos más enrevesados en esas distintas materias, y puede ser incorporado, quiera o no quiera y en no pocos momentos de su vida profesional, a jurisdicciones que le pueden ser completamente ajenas a su formación o a la que hasta un determinado momento ha constituido su trayectoria profesional, como la correspondiente a los Tribunales de lo social o de lo contencioso-administrativo. Es decir, al Juez se le exige un imposible: que sea omnisciente. Pero el Juez no debe ser tan ignorante como el legislador, no ha de ser tan irresponsable como nuestros gobernantes, y tiene que ser consciente de la limitación de sus conocimientos y de que se le está exigiendo a destiempo que reproduzca el ideal renacentista, y todo ello en unos momentos en que resulta verdaderamente admirable, incluso heroico, el sólo conocer qué normas están vigentes y cuáles no.

12^a) Se ha de utilizar un lenguaje, en la redacción de las resoluciones, que pueda ser perfectamente comprensible para los destinatarios de las normas; en este sentido debe tenerse en cuenta que las sentencias no se dirigen a los abogados, a los especialistas en Derecho, sino a los administrados que aunque legos en materia jurídica tienen derecho a comprender en todos sus extremos el sentido de la resolución que de forma tan importante les afecta. Es cierto que, en ocasiones, no se puede pretender que el lenguaje jurídico carezca de discrepancias en relación al lenguaje general y se haga absolutamente comprensible para cualquiera, lo que sucederá especialmente cuando el lenguaje corriente y el legal se hayan desarrollado separadamente en sus correspondientes ritmos, pero sí habrá que evitar el voluntario encriptado del lenguaje acercando de esta forma las resoluciones judiciales a quienes son sus verdaderos destinatarios. El ideal en este sentido quizás esté en las palabras que dedica SCHULZ a la literatura jurídica romana hasta el término de la edad clásica: “Este lenguaje... da una importancia decisiva a la facilidad, a la sencillez, a la claridad. Corresponde a esto, en particular, el especial vocabulario de los clásicos. No sólo están excluidas de él las palabras y las construcciones extrañas, anticuadas o a la moda, sino que también aquellas que son usuales en otros lugares, incluso de buen latín, son evitadas completamente...”

13^a) No debe dejarse “intimidar” el juzgador por las más recientes elaboraciones doctrinales, y menos aún ha de tratar de “estar a la última” en lo que se refiere a las aportaciones de los autores y su traslación a las resoluciones que dicte en el ejercicio de potestades judiciales. En este sentido ha de ser consciente el Juez que es obligación de la doctrina encontrar continuamente nuevos caminos para tratar de solucionar los problemas existentes en la aplicación del Derecho, pero que se trata en buena parte de los casos de propuestas, de ensayos, intentos de interpretación que tardarán en verse consolidados, y que en todo caso

precisarán del oportuno reposo y del no menos necesario contraste antes de poder ser aplicados.

Atemoriza también ver cómo en ocasiones se recurre en la motivación de las resoluciones a la utilización, a modo de talismán, de complejos conceptos elaborados por la doctrina sin haber comprendido el profundo significado de los mismos, ni, en ocasiones, sus límites y elementos; se trata de una práctica enormemente criticable porque frecuentemente nos arroja a motivaciones incomprensibles y sólo formalmente eruditas, aunque materialmente vacías y desprovistas de todo sentido que vulneran derechos fundamentales del justiciable.

14^a) Ha de huir el Juez de la pretensión, tan común a algunos de los planteamientos doctrinales, de que sea la ley la que se ajuste a nuestras elaboraciones y no nuestras elaboraciones a la ley. La dogmática ha de ser explicación y crítica del Derecho, no un sistema jurídico alternativo al Derecho positivo mismo. Ese nuevo *ius naturalismo* impulsado por juristas que no han comprendido su verdadero papel, y que se mueve frecuentemente entre el empobrecedor casuismo y el delirio legislativo, no debe ser abrazado por el juzgador. No hay un Derecho atemporal, elaborado por instancias marginadas de los centros de producción normativa constitucionalmente establecidos; ese pretendido Derecho se encuentra privado de legitimidad y no puede ostentar pretensión aplicativa alguna.

15^a) El orden en la construcción de las resoluciones constituye un elemento más al servicio de las garantías del justiciable. En este sentido no resulta extraordinario contemplar sentencias en las que Fundamentos de “Hecho” y de “Derecho” se encuentran mezclados en un revoltijo difícilmente extricable, y aunque no infrecuentemente se han referido Tribunal Supremo y Tribunal Constitucional a este fenómeno no ha sido con la contundencia necesaria como para acabar con el mismo. Y no debe creerse que estamos ante un mero problema formal sin más importancia, porque, *de facto*, la introducción *ex novo* de “hechos” en los “Fundamentos de Derecho” provoca, frecuentemente, problemas de comprensión sobre el auténtico alcance de los mismos, ya que, con gran habitualidad, están mezclados esos “hechos” con juicios de valor de significación jurídica. Por ello no será inhabitual que en esos casos surjan problemas para determinar el alcance de determinadas expresiones que pretenden ser “puntos de partida”, y, en realidad, implican ya una calificación jurídica. Hablar en estos supuestos, únicamente, de “predeterminación del fallo en hechos probados” implica una calificación sumamente bondadosa.

16^a) Esa estructuración de las resoluciones judiciales en “Hechos” y “Fundamentos de Derecho” debe corresponderse con el método a aplicar por los Jueces en la elaboración de las Sentencias. En efecto, mentalmente debe el juzgador anticipar la fijación de los hechos a los razonamientos jurídicos y, por supuesto, al “Fallo”; la tendencia a alcanzar primero la conclusión y después “alimentarla” con razonamientos jurídicos constituye una verdadera perversión que no sólo es metodológica.

Pero es hora ya de volver sobre el libro y el autor que han provocado las reflexiones anteriores. Señalaba más atrás, al principio de estas líneas, que la prescripción, es una institución muy sensible, o muy afectada, por los vicios que afec-

tan a nuestra Administración de Justicia. En efecto, pocos preceptos han sido tan manipulados como los destinados a la regulación de la prescripción por más que en muchos casos esa alteración se haya llevado a cabo “con las mejores intenciones”, pero en no pocos supuestos no hay nada más temible que las “buenas intenciones”. Un magnífico ejemplo de lo acabado de exponer nos lo brinda el llamado “caso Ruano” en el que se produjo una auténtica perversión de las reglas de interpretación de los preceptos penales, ciertamente que con una intención loable: evitar que la conducta de unos sujetos, miembros de la Policía Política del franquismo, autores de la tortura y vinculados a la muerte de un estudiante de Derecho, quedara impune. Recordemos el caso: Enrique Ruano Casanova era estudiante de licenciatura en la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense de Madrid y Delegado de Alumnos de esa Facultad, por esta última condición, así como por sus actitudes políticas democráticas, se había convertido en objetivo de la Policía Política de la Dictadura. El día veinte de enero de 1969 integrantes de la Brigada Político Social le detienen y conducen seguidamente al domicilio paterno con objeto de llevar a cabo una diligencia de entrada y registro; durante la realización de la misma Enrique Ruano Casanova cayó por el hueco de la escalera de un patio interior, produciéndose su muerte como consecuencia del traumatismo generalizado sufrido (si bien no pudo determinarse exactamente, ya que al cadáver le faltaba un hueso de la clavícula, si había sido previamente objeto de un disparo por arma de fuego). Los hechos dieron lugar a la apertura de diligencias por un posible suicidio, dictándose con fecha 21 de enero de 1970 Auto de Conclusión de Sumario sin previo procesamiento y el 4 de febrero de 1971, por la correspondiente Sala de la Audiencia, Auto de Sobreseimiento Provisional de la causa. El 20 de enero de 1989 la acusación particular interesó la reapertura del sumario y práctica de nuevas diligencias, lo que se acordó con fecha 27 de junio de 1989. Con fechas 7 de mayo y 20 de julio (Súplica) de 1992, la Audiencia acordó declarar extinguida la responsabilidad criminal que pudiera derivarse por la muerte de Enrique Ruano Casanova por considerar que el delito había prescrito. El fallo se fundamentó en que desde que se produjeron los hechos hasta que se ordenó la reapertura del sumario y se dirigió la investigación hacia los posibles autores de la muerte (27 de junio de 1989), había transcurrido en exceso el tiempo previsto para la prescripción del delito de asesinato sin que hubiera mediado ninguna causa interruptora del plazo.

La cuestión a resolver, pues, era la de comprobar si el delito había o no prescrito, lo que dependía de la interpretación que se hiciera del art. 114 del Código Penal de 1973. Dicho precepto se expresaba así:

“El término de la prescripción comenzará a correr desde el día en que se hubiere cometido el delito.

Esta prescripción se interrumpirá desde que el procedimiento se dirija contra el culpable, volviendo a correr de nuevo el tiempo de la prescripción desde que aquél termine sin ser condenado o se paralice el procedimiento”

Teniendo en cuenta el tiempo de prescripción previsto para el delito de asesinato (veinte años por estar amenazado con la pena de reclusión mayor, ex art. 113

CP1973), que, como ya se ha indicado, la muerte de Enrique Ruano se produjo el 20 de enero de 1969, que las diligencias entonces abiertas (por suicidio, y por lo tanto no “dirigidas” contra ninguna persona en particular) se terminaron archivando, y que la reapertura sólo se llevó a cabo el 27 de junio de 1989, resultaba esencial determinar si cuando nada más producirse la muerte del estudiante y abiertas diligencias “el procedimiento se dirigió contra el culpable” en el sentido del texto legal, pues de ello dependía la consideración de que el delito hubiera o no prescrito.

Pues bien, la Audiencia concluyó que el procedimiento no se “había dirigido contra el culpable” en el sentido acabado de mencionar ya que:

“... [la] interrupción requiere no solamente la actividad judicial a través del correspondiente procedimiento, sino que éste se dirija contra persona o personas determinadas como presuntos culpables, es decir, con carácter inculpatario. Es más, tal actividad inculpatoria debe dirigirse y ser conocida por el presunto culpable, para que tenga eficacia interruptiva, pues no cabe olvidar que otra interpretación sería contraria al reo, a quien por otro lado se le colocaría en una situación procesal de indefensión”

Presentado recurso contra la resolución de la Audiencia, el Tribunal Supremo, sin embargo, entendió que el procedimiento sí se “había dirigido contra el culpable” y que por lo tanto el delito no había prescrito; su argumentación fue la siguiente (STS 45/1994, de 25 de enero, Ponencia de García Ancos):

“... el artículo 113 del Código cuando determina los plazos de prescripción se está refiriendo al delito, es decir, a la existencia o no existencia del mismo, o, lo que es igual, a la determinación de cómo ocurrieron los hechos y paralelamente o a continuación de quiénes pudieron ser sus autores, de tal forma que según ese precepto no nos hallamos en presencia de determinar «ab initio» las personas posiblemente inculpadas, sino de averiguar la existencia o no de infracción legal y, como consecuencia (y sólo como consecuencia), de resultar positiva esa investigación, determinar los posibles responsables. Desde esta perspectiva, por ende, debería contarse temporalmente todo lo actuado en el trámite sumarial, desde su inicio hasta su conclusión por sobreseimiento.

Sin embargo, para entenderlo así, nos encontramos con el escollo que supone el párrafo segundo del artículo 114 del mismo texto cuando dice de este modo: «Esta prescripción se interrumpirá desde que el procedimiento se dirija contra el culpable ...». Por ello, desde lo objetivo que supone el precepto anterior (prescripción del delito), esta norma parece subjetivar la aplicación de los plazos prescriptivos (prescripción de la autoría), por lo cual su interpretación es difícil y de no muy clara solución, sobre todo cuando ese último precepto, además, habla de «culpable» siendo así que, por propia definición, culpable sólo puede entenderse cómo la persona que haya sido condenada por sentencia firme, pues entender lo contrario, sería tanto como prejuzgar de antemano la autoría, destruyendo así, sin más, el principio fundamental de la presunción de inocencia que proclama el artículo 24.2 de la Constitución. Por ello, insistimos, que ese vocablo de «culpable» no nos puede servir de modo alguno para asentar en él la

idea de la prescripción del delito, sino, en todo caso, de la prescripción de la pena que se establece en el artículo 116 del Código.

Decimos esto porque de ello inicialmente se deduce que ese párrafo segundo del artículo 114 no puede interpretarse, como parece hacer la Sala de instancia, siguiendo el dictamen del Fiscal, de un modo puramente literal, sino que en su hermenéutica deben emplearse otros mecanismos diferentes como pueden ser el de naturaleza lógica, también, el de carácter finalista. En este sentido, y partiendo de la base de que no nos ofrece ninguna garantía la interpretación puramente gramatical de la norma, nos podemos preguntar, desde otra perspectiva, qué quiso decir o pretendió el legislador cuando emplea esa frase en la redacción del precepto. Esta interrogante puede tener tres respuestas distintas, cuales son: en primer lugar, la necesidad de que el procedimiento se dirija de manera muy exacta contra una o varias personas, supuesto este del Auto de procesamiento o de inculpación formal; en segundo término, que baste con que desde el inicio del sumario, o en fases posteriores de su tramitación, se concrete o nomine a unas determinadas personas como posibles autoras del hecho, o, en último término, si es suficiente con la incoación del procedimiento en averiguación del hecho y de sus posibles responsables.

De esas tres posibles soluciones debemos desechar la primera de ellas, pues desde antiguo la jurisprudencia de esta Sala así lo vino indicando mediante sentencias que no por remotas son menos válidas, y así tenemos que, entre otras, las de fechas 2 mayo 1963 (RJ 1963/2241), 1 julio 1965 (RJ 1965/3465) y 6 junio 1967 (RJ 1967/2637), nos dicen lo siguiente: «por procedimiento dirigido contra el culpable han de entenderse todos los actos encaminados a la instrucción de la causa para el descubrimiento del delito perseguido y determinación de los culpables, sin que sea necesario que se haya dictado Auto de procesamiento», añadiendo una de ellas que «el plazo de prescripción hay que entenderlo desde el día en que se comete el delito hasta aquel en que se comienzan las actuaciones para su descubrimiento y persecución, pues a eso equivale la frase dirigirse el procedimiento contra el culpable».

Por exclusión, nos queda un solo dilema a resolver que no es otro que el de que si en la investigación deben aparecer nominadas unas determinadas personas, o bien si basta únicamente con que el procedimiento se abra en averiguación del modo y forma de ocurrir los hechos y de sus posibles responsables. Ante esa dicotomía interpretativa parecería lo lógico que nos habríamos de inclinar por la primera solución, pero esto, sin embargo, es una pura apariencia en cuanto hemos de entender, en los casos concretos como el que ahora nos ocupa, que ambas interpretaciones se conjugan y pueden ser idénticas en su aplicación y perfectamente válidas cuando, dadas las características del hecho y los hipotéticos resultados que se pudieran extraer, sólo pueden haber o existir unas personas perfectamente definidas que hubieran podido cometer la acción sometida a investigación.

Y esto último es lo que sucede en el supuesto de autos en el que, aunque sólo existió una denuncia presentada en el mismo día del suceso, mediante la cual se

solicita la averiguación del hecho «por si pudiera ser constitutivo de delito», nos encontramos con que tal denuncia, aparentemente indeterminada o genérica, en el fondo está señalando de modo directo e inconcuso como presuntos responsables a las tres únicas personas que intervinieron en el lamentable suceso y que de modo directo lo presenciaron, con lo que se nos presenta claro que esa acción penal acusadora sólo pudo estar dirigida de hecho y de derecho contra los tres policías intervinientes, pues entender lo contrario sería tanto como desconocer el círculo cerrado (totalmente cerrado) en el que se desarrollaron los hechos, y también desconocer las muchas dificultades que existían en esa época para nominar o concretar como presuntos autores a unas determinadas personas que, a su vez, estaban destinadas a investigar cuestiones o actuaciones de carácter político”.

A mi modo de ver estamos ante un ejemplo clamoroso de “manipulación hermenéutica”. En efecto, los juzgadores para desprestigiar una interpretación que se apegue, como es obligación especialmente en el ámbito penal, al texto de la ley, optan por poner de manifiesto lo incorrecto de la utilización por el legislador del término “culpable” en la regulación efectuada por el artículo 114 del CP de 1973, y así tras evidenciar que el uso de tal expresión en la regulación de la prescripción del delito es inapropiada, llegan a la conclusión de que tal referencia (la de que la prescripción sólo se interrumpirá cuando el “procedimiento se dirija contra el culpable”) no les obliga a nada, y que lo que debe hacerse es una interpretación “finalista” de la institución de la prescripción del delito sin sujetarse a límite gramatical alguno (“no nos ofrece ninguna garantía la interpretación puramente gramatical de la norma”, afirma la Sala). Esta “idea” lleva a los Magistrados a enfrentarse a la institución “desnuda” de cualquier regulación, y por ello no tardan en concluir que aunque nada más ocurrir los hechos se presentó una denuncia indeterminada o genérica, en el “fondo” con la misma “[se] está señalando de modo directo e inconcuso como presuntos responsables a las tres únicas personas que intervinieron en el lamentable suceso”.

Pues bien, este modo de razonar no resulta admisible al menos por los siguientes motivos: a) Por lo que importa a la utilización del término “culpable” en el artículo 114 del CP de 1973, decir que uso no era, ni mucho menos, inhabitual en aquél cuerpo legal, y de hecho lo vemos reflejado, entre otras, en la regulación de la frustración y la tentativa (art. 3), las atenuantes de minoría de edad (art. 9.3^a) y arrepentimiento espontáneo (art. 9.9^a), en las agravantes de alevosía (10.1^a), prevalimiento del carácter público (art. 10.10^a) y reincidencia (art. 10.15^a), en el encubrimiento (art. 17.3^o), y un largo etcétera (todo ello sin computar las ocasiones en las que el Código se refería al “delincuente” –arts. 9.4^a y 60– o al “malhechor” –art. 10-13^a–, entre otras muchas expresiones inadecuadas). Sin embargo, tal incorrecta utilización de las categorías (que el autor del libro que se prologa no considera tal, siempre que por “culpable” se entienda “responsable”) no ha llevado en ninguno de los supuestos acabados de mencionar a conclusiones como las alcanzadas en este caso de prescripción, y es que por inadecuado que resulte el uso del término por el legislador la pregunta hay que

formularla en relación al sentido mismo del vocablo en el ámbito de la regulación de la institución y atendiendo al contenido que se da al concepto en otros preceptos del Código; así las cosas no cabe duda que la referencia no se realiza al genérico interviniente en el delito, de la misma manera que el “prevalimiento del carácter público”, el “arrepentimiento espontáneo” o la atenuante de “minoría de edad” tienen como objeto al concreto sujeto y no a un genérico infractor, lo que se corresponde perfectamente con la impronta individualista de la culpabilidad*. b) Del hecho de que el artículo 113 CP de 1973 se refiriera, al establecer los plazos de prescripción, al espacio temporal concurrente entre la comisión del hecho delictivo y un momento a partir del cual renuncia el Estado a la persecución, no puede deducirse que “debería contarse temporalmente todo lo actuado en el trámite sumarial, desde su inicio hasta su conclusión por sobreseimiento”; se trata de una conclusión que no solamente no es obligatoria en el proceso deductivo, sino que es extraña al mismo. En efecto, una cosa es determinar el plazo absoluto para considerar cumplida la prescripción y otra el establecer los casos en los que se quiere interrumpir el plazo prescriptorio; en este segundo supuesto, para no convertir en ilusoria la institución de la “interrupción” (que en realidad era, teniendo en cuenta su concreta regulación, más bien una “suspensión” que no una “interrupción” en sentido estricto), el legislador exigió que el procedimiento se dirigiera contra el “culpable”, es decir contra la concreta persona involucrada en la realización de los hechos. Entendido de otra manera, es decir con la generalidad con la que lo hizo el Auto criticado, el precepto legal quedaría privado de supuesto aplicativo, ya que es obvio que la razón de ser de los procedimientos penales consiste en determinar, además de la existencia del “corpus delicti”, la identidad del autor de los hechos delictivos, por lo que, en esta interpretación, siempre el procedimiento estaría “dirigido” contra alguien, por lo que la causa de interrupción del ya derogado artículo 114 del CP de 1973 en realidad no existiría. c) La expresión “procedimiento dirigido contra el culpable”, efectivamente, no se refiere únicamente a que se haya dictado Auto de Procesamiento, caben otras posibilidades; y no otra cosa manifestó la Audiencia. Más aún ha sido el Tribunal Supremo en su Auto quien ha puesto en boca de la Audiencia una exigencia (la de que se hubiera dictado Auto de Procesamiento) que esta no había expresado para, a continuación, desautorizar esa interpretación. En realidad lo que afirma la Audiencia es que resulta exigible, para no provocar indefensión, que la actividad inculpatoria se dirija contra el culpable y sea conocida por éste. Pero ese efecto se puede conseguir no solamente mediante el dictado del Auto de Procesamiento sino que caben también otras opciones, aunque en todo caso hay que subrayar, como señala PEDREIRA GONZÁLEZ en esta obra, que presupuesto necesario de todo ello es que ya se encuentre en marcha un proceso

* Conviene en este punto señalar que también en el Código Penal vigente se utiliza abundantemente, e incorrectamente en la inmensa mayoría de las ocasiones, la expresión “culpable”; véanse en este sentido los arts. 21.2ª, 4ª y 5ª; 22.1ª, 8ª y 9ª; 52.2; 76.1; 88.1; 112; 132.2; 136.2.2ª; 169.1º; 171.1; 174.1; 187.3; 189.2; 215.3; 221.3; 233.2; 240; 242.1; 298.3; 299.1; 340; 345.3; 369.6º, 7º y 8º; 403; 433; 449.1; 452; 471; 504.1; 565 y 638.

penal. ¿Cuándo, pues, podemos afirmar que, desde una perspectiva “sensata”, el procedimiento se “dirige contra el culpable” sin incurrir en excesos rigoristas? Conuerdo con el Autor de este trabajo cuando afirma: “Por ello [para tratar de evitar el incurrir tanto en excesos como en defectos] consideramos más adecuado tomar en consideración a estos efectos la fecha de la resolución judicial en la que se cita al denunciado o querellado en concepto de imputado, pues en ese momento ya puede considerarse razonablemente que el proceso penal se dirige contra el culpable...” Mantener la interpretación que patrocinó el Tribunal Supremo en el Auto citado es privar de todo contenido al precepto y olvidarse hasta de su estricto significado gramatical.

Baste el ejemplo propuesto para poner de manifiesto los problemas de legalidad que plantea la interpretación jurisprudencial de esta institución de la prescripción; ello es, seguramente, producto no sólo del escaso apego a la legalidad penal que en ocasiones muestran los Tribunales de Justicia, sino del intento de solucionar mediante la prescripción problemas de justicia material, de dilaciones indebidas u otros similares.

Por todos los motivos acabados de expresar me pareció singularmente acertado que el trabajo de mi discípulo versara sobre la prescripción del delito. Este es un tema que, a pesar de su enorme importancia, no ha sido suficientemente debatido, meditado, reflexionado. Sin embargo es de diaria aplicación por los Tribunales, donde origina constantemente problemas de difícil solución. Era necesario, por tanto sumergirse en los problemas que plantea la institución y hacerlo desde una perspectiva totalizadora, cuestionando la naturaleza jurídica y el fundamento, y sólo a partir de ahí, y de forma coherente, ir examinando los distintos problemas. La obra de Félix PEDREIRA GONZÁLEZ se caracteriza por el rigor en el planteamiento, por el esfuerzo del autor en buscar todos los posibles referentes (españoles y extranjeros, doctrina y Jurisprudencia) que le ayuden a desenrollar esta madeja de la prescripción, por no huir de ningún problema, y por definirse en relación a todos ellos; se trata de una auténtica “tesis” en el sentido de que no se limita, lo que es tan habitual, a “contar” lo que dice uno u otro autor describiendo, nada más que describiendo, el “estado de la cuestión”. No, el Autor da soluciones, propone alternativas y sugiere siempre; y se esfuerza constantemente en “encerrar” el problema en el ámbito del precepto, buscando así el respeto a la legalidad que es condición de la seguridad jurídica. Se trata, en definitiva, de una obra de la que puede estar satisfecho cualquier jurista.

En Sotillo de la Adrada (Ávila) a 14 de abril de 2004

Francisco Javier Álvarez García
Catedrático de Derecho Penal
Universidad de Cantabria