

En defensa de la prescripción del delito

Una crítica a la extensión de sus plazos en los delitos sexuales cometidos contra menores de edad *

Leopoldo Puente Rodríguez

Universidad Autónoma de Madrid

PUENTE RODRÍGUEZ, LEOPOLDO. En defensa de la prescripción del delito: una crítica a la extensión de sus plazos en los delitos sexuales cometidos contra menores de edad. *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*. 2022, núm. 24-30, pp. 1-35. <http://criminet.ugr.es/recpc/24/recpc24-30.pdf>

RESUMEN: El presente trabajo aborda, desde una perspectiva crítica, la reciente reforma producida en materia de prescripción de delitos sexuales cometidos contra menores de edad. En ella se aplaza el *dies a quo* hasta el momento en el que la víctima menor cumpla los treinta y cinco años. En estas páginas se tratará de evidenciar que una decisión de esta naturaleza contraviene el sentido de una institución (la prescripción del delito) que todavía cuenta con (muchas) razones para ser defendida. Se expondrán, además, una serie de “problemas prácticos” de la reforma que evidenciarán algunos errores legislativos que deberían haberse evitado. Finalmente, se pondrán de manifiesto dos tendencias político-criminales actuales que merecen una valoración negativa y en las que se ha profundizado con esta reforma: la propensión a percibir los límites al poder punitivo del Estado como un “estorbo” y la tendencia a debilitar la vigencia del principio de legalidad en aras a una mayor relevancia de la discrecionalidad judicial y del principio de oportunidad.

PALABRAS CLAVE: prescripción, delitos sexuales contra menores, impunidad, principio de legalidad, cuasiprescripción.

TITLE: **In defense of the statute of limitations: a critique of its extension for sexual offences against minors**

ABSTRACT: From a critical perspective, this paper aims to analyse the recent reform of the statute of limitations for sexual crimes committed against minors. It postpones the *dies a quo* until the minor victim reaches the age of thirty-five. These pages will attempt to show that such a decision contravenes the meaning of an institution (the statute of limitations) that still has (many) reasons to be defended. In addition, a series of “practical problems” of the reform will be presented, which will highlight some legislative errors that should have been avoided. Finally, two current political-criminal trends, that deserve a negative assessment, and which have been deepened with the reform, will be emphasised: both the tendency to perceive the limits to the punitive power of the State as a “hindrance”, and the propensity to weaken the principle of legality in favour of a greater relevance of judicial discretion and the principle of opportunity.

KEYWORDS: statute of limitation, sexual crimes against minors, impunity, principle of legality, quasi-limitation.

Fecha de recepción: 15 septiembre 2022

Fecha de publicación en RECPC: 11 diciembre 2022

Contacto: leopoldo.puente@uam.es

SUMARIO: I. Introducción. II. El sentido de la prescripción del delito. III. Las particularidades en los delitos de naturaleza sexual cometidos contra menores de edad. IV. Problemas derivados. 1. Problemas aplicativos concretos. 2. Problemas de fondo. 2.1. Las garantías como estorbos. 2.2. Cuasiprescripción y principio de legalidad. V. Algunas conclusiones. Bibliografía.

* Este trabajo ha sido realizado en el marco del Proyecto “Repensando el modelo de sanciones penales: de la entropía a la ordenación sistemática de las respuestas frente al delito (REPENSANCIONES)” (referencia SI3/PJI/2021-00222, IPs Daniel Rodríguez Horcajo/Gonzalo Basso), financiado por la Comunidad de Madrid y la Universidad Autónoma de Madrid.

I. Introducción

La reciente entrada en vigor de la Ley Orgánica 8/2021, de 4 de junio, de Protección Integral a la Infancia y a la Adolescencia frente a la Violencia, ha comportado una profunda modificación del régimen de prescripción de algunos delitos. El cambio fundamental que se ha producido en este ámbito es que el plazo de prescripción de los delitos de naturaleza sexual que se hayan cometido contra menores comenzará a transcurrir cuando sus víctimas alcancen los treinta y cinco años de edad. De este modo, se dilatan enormemente unos plazos de prescripción que ya contaban con algunas particularidades relevantes en nuestro Código penal.

En las siguientes páginas se examinará el acierto de esta reforma desde distintas perspectivas. Tal examen arrojará una valoración muy negativa: la reforma ni respeta el sentido de la figura de la prescripción del delito, ni será eficaz para el propósito perseguido de reducir la impunidad, ni está exenta de problemas aplicativos concretos.

Además, esta nueva profundización en el lento proceso de demolición al que se está viendo sometida la institución jurídica de la prescripción del delito supone avanzar en una dirección que conlleva, a su vez, cambios muy profundos en nuestro sistema penal. Un ordenamiento jurídico puede optar por plazos ajustados de prescripción o por plazos muy dilatados. Pero si opta por lo segundo devendrá necesario articular herramientas que permitan paliar la imposición de consecuencias jurídicas que, de tan tardías que resulten, sean desproporcionadas. Para ello será preciso articular distintos mecanismos que permitan, de modo más o menos inconfesado, dar una mayor cabida en nuestro sistema al principio de oportunidad frente al de legalidad o, lo que no es sustancialmente distinto, incrementar ostensiblemente los márgenes de discrecionalidad judicial. Si esto último es o no deseable, lo decidirá el lector libremente. Pero de lo que no cabe duda es de que supone un cambio encubierto de nuestro sistema de fuentes y del modo en el que venimos entendiendo que una intervención penal resulta legítima. A todas estas cuestiones se dedicarán las siguientes páginas.

II. El sentido de la prescripción del delito

Constituye una sana tendencia en la doctrina desconfiar de las fundamentaciones plurales de las instituciones jurídicas¹. Por lo general, y quizás en el estudio de la teoría de los fines de la pena ello se pueda apreciar en toda su magnitud, el proceso tiende a ser el siguiente: se defiende un fundamento monista de la institución, que luego es criticado y contrapuesto a otro, que será criticado más adelante para ser finalmente derrocado por un nuevo fundamento monista, etc. Solo después de (en el mejor de los casos) décadas de debates, la doctrina termina por asumir, con una sensación un tanto agria, que el fundamento de la institución seguramente sea plural y que allí donde se quería encontrar una única razón para el instituto jurídico analizado en realidad hay varias².

Todo ello seguramente sea fruto del esfuerzo de racionalización que la doctrina debe efectivamente desempeñar. Muchas veces una institución jurídica es simplemente dada por sentada y se la considera justificada por un conjunto de difusas intuiciones. Solo cuando el académico trata de poner orden en ese caos de fundamentaciones comienza a apreciar una fundamentación *a priori* relativamente homogénea, aunque el descubrimiento de esa homogeneidad lleva a despreciar todo aquello que se separa de la “línea maestra” de la institución.

Creo que el estudio jurídico de la prescripción del delito es una buena muestra de todo esto. Sus antecedentes históricos son remotos y los ordenamientos jurídicos de corte continental, de tanto convivir con ella, han naturalizado su existencia. Ello explica que en la doctrina hoy casi nadie discuta expresamente el sentido de la prescripción del delito³ y que los ejemplos de oposiciones frontales a dicha institución sean, todo lo más, vestigios históricos⁴. Sin embargo, que tal oposición frontal no exista en la doctrina española no significa, ni mucho menos, que la institución no se encuentre en crisis. Al contrario, es precisamente esa la situación en la que vive por varias razones. La más evidente la constituye, sin duda, la deriva legislativa que se vive en la materia y que solo empuja en la dirección de declarar imprescriptibles unos delitos y ampliar los plazos de prescripción de otros. Pero hay también otras razones. Entre ellas cabría destacar el hecho de que la prescripción (antaño límite infranqueable) pase a ponderarse ahora con otros objetivos (muy señaladamente la evitación de

¹ No es momento ahora de detenerse en esta cuestión, pero en lo que sigue se entenderá el término “fundamento” como “razón que legitima”. Aunque esto pudiera parecer una obviedad, quizás no lo es tanto, dado que debido a la polisemia del término “fundamento”, en ocasiones este es empleado para referirse a otros conceptos (señaladamente los de “presupuesto” y “finalidad”). Vid., a este respecto, PUENTE RODRÍGUEZ, 2021, pp. 297 y ss. y 333 y ss.

² El estudio de la teoría de la pena es un buen campo en el que constatar aquello que aquí se está diciendo. Así, por ejemplo, en los últimos tiempos se han desarrollado diversas propuestas que, partiendo de los distintos fines que tradicionalmente se han atribuido a las penas, han tratado de construir diversas formulaciones mixtas. Vid., para una sugerente y moderna configuración ecléctica de los fines de la pena, RODRÍGUEZ HORCAJO, 2016, pp. 189 y ss.

³ Así lo sostiene, acertadamente, RODRÍGUEZ HORCAJO, 2011, p. 251.

⁴ Vid., para una aproximación histórica a tales perspectivas, MORILLAS CUEVA, 1980, pp. 19 y ss.

la impunidad) o que se persigan soluciones para paliar los exagerados plazos de prescripción en lugar de criticarlos frontalmente; lo que, paradójicamente, sirve en cierto modo para legitimarlos, pues ya no se derivarían de ellos efectos tan perversos. Sobre ello hablaré más adelante.

Para poder dar una respuesta somera a todas estas cuestiones que emergen en nuestro Derecho actual resulta preciso volver a discutir una vez más, aunque sea brevemente, sobre el fundamento de la prescripción del delito, sobre su razón de ser. Tras hacerlo, podremos comprobar si la deriva actual es correcta, necesaria o rechazable.

Como la cuestión ha sido ya suficientemente tratada por la doctrina, se entenderá que me dedique ahora solo brevemente a dar cuenta de un debate sobre el que reina poca paz. Para empezar, hay que partir de que se suele establecer una dicotomía (más pedagógica que descriptiva) entre las fundamentaciones procesales de la prescripción y las materiales. Entre las primeras se incluirían razones como las dificultades probatorias de los hechos pasados extensos plazos de tiempo o la necesidad de establecer plazos concretos para el ejercicio de la acción penal⁵. Dentro de las segundas encontramos fundamentaciones especialmente asociadas a la idea de los fines de la pena⁶. Así, dirían algunos, cuando ha transcurrido mucho tiempo desde la comisión del delito, la pena que pudiera llegar a imponerse carecería de posibilidades de alcanzar el fin que tiene encomendado. En ocasiones, se tiende a vincular este debate con aquel otro en el que se discute acerca de la naturaleza (procesal o sustantiva) de la institución. Pero esto es un error, entre otras cosas porque el debate acerca de si la naturaleza de la prescripción del delito es una u otra carece de consecuencias prácticas y no sucede lo mismo con el de su fundamento⁷.

En los últimos tiempos parece haberse impuesto en la doctrina penal la tesis de Ragués i Vallès, que, aunque próxima a la de los fines de la pena, no es directamente identificable con ella. Su idea, resumida ahora, sería la siguiente: el transcurso del tiempo desde la comisión del delito hace que, de manera gradual, un hecho concreto deje de ser concebido como “presente” para ser entendido como un “hecho histórico”. Este tránsito se ve acompañado de una pérdida

⁵ Vid., para una completa exposición de estos planteamientos, GILI PASCUAL, 2001, pp. 66 y ss.; GONZÁLEZ TAPIA, 2003, pp. 46 y ss.; RAGUÉS I VALLÈS, 2004, pp. 30 y ss.; GÓMEZ MARTÍN, 2016, pp. 13 y ss.; y PASTOR ALCOY, 2019, pp. 85 y ss.

⁶ Especialmente claro en este punto es GÓMEZ MARTÍN, 2016, p. 22, cuando señala que “no resulta posible comprender correctamente el fundamento material de la naturaleza extintiva de la responsabilidad criminal de la institución si la misma no es puesta en relación con las funciones de la pena”. Vid. también, en un sentido próximo y desarrollando su propio planteamiento de un modo muy sugerente, GILI PASCUAL, 2001, pp. 77 y ss.

⁷ Vid., sobre la conveniencia de poner en tela de juicio la trascendencia de esta distinción, GILI PASCUAL, 2001, pp. 19 y ss. La principal consecuencia práctica que se solía extraer de esta distinción se relacionaba con la posibilidad de aplicar, o no, retroactivamente nuevos plazos de prescripción contra reo. Esta discusión está ya superada en la medida en la que sea cuál sea la naturaleza jurídica que se atribuya a la prescripción, reina el acuerdo acerca de que no se pueden aplicar plazos de prescripción de modo retroactivo si perjudican al reo. Vid., al respecto, KHALAF REDA, 2021, pp. 214 y ss.

de lesividad social que hace innecesaria, en un determinado punto, la imposición de la pena⁸.

Recientemente se ha expuesto también una tesis muy distinta (de corte más procesal) y que, aunque pueda parecer inicialmente chocante, podría tener bastante sentido. La idea en cuestión, expuesta por Pastor Alcoy, sería la siguiente: entre otras diversas fundamentaciones, la prescripción se explicaría como una emanación del derecho a la presunción de inocencia. La presunción de inocencia, como norma general, constituiría una presunción *iuris tantum* que podría, por supuesto, ser enervada mediante un proceso penal. Lo que propone el autor citado es entender que el ordenamiento reconoce un derecho del eventual acusado a que esa presunción *iuris tantum* se eleve a la categoría de presunción *iuris et de iure* cuando transcurre un determinado periodo de tiempo. Tendríamos algo así como un derecho a no ver puesta en tela de juicio nuestra inocencia por hechos que merezcan ya ser calificados de pretéritos⁹.

Sirvan estos dos ejemplos como muestra de que siguen ofreciéndose hoy en día explicaciones muy solventes que guardan, sin embargo, poco parentesco entre sí. Esto debería llevarnos a pensar si, transcurrido ya el impulso inicial en la doctrina que antes describía de encontrar fundamentaciones tendencialmente monistas a las instituciones, no estamos ya en el momento de reconocer la pluralidad de razones legitimadoras que alberga la prescripción del delito¹⁰.

⁸ RAGUÉS I VALLÈS, 2004, pp. 42 y ss. Vid., en un sentido próximo, GÓMEZ MARTÍN, 2016, pp. 24 y ss. En todo caso, creo que se deben apreciar algunos matices entre ambas posturas. Mientras que, tal y como lo veo, Gómez Martín se centra en todo momento en la función de la pena, Ragués i Vallès, por su parte, sostiene con rotundidad que “la idea de que el paso del tiempo debe extinguir la responsabilidad penal no se justifica por la imposibilidad de generar determinados efectos futuros castigando hechos pretéritos —como pretenden los planteamientos basados en la función de la pena— sino por la falta de lesividad de tales hechos: los acontecimientos que ya forman parte del pasado no ponen en peligro el modelo social vigente y, por tanto, carecen de contenido lesivo que justifique su sanción” (pp. 44 y ss.).

⁹ PASTOR ALCOY, 2019, pp. 100 y ss. En sus clarificadoras palabras: “la prescripción conlleva la obligación de dictar una resolución absolutoria para el reo pues la presunción de inocencia no destruida por sentencia firme y mantenida durante los correspondientes lapsos temporales de forma ininterrumpida, sin ser cuestionada por elementos que la interrumpan, se ha alzado en el ‘derecho’ a ser declarado inocente”. Creo, por otro lado, que este planteamiento es especialmente interesante y que habría que seguir profundizando en él por una razón: si la prescripción encuentra parte de su fundamento en el derecho fundamental a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE), los plazos de prescripción podrían ser ampliamente examinados a través del recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional. De este modo, de ser cierta esta tesis, habría que rechazar aquella otra que sostiene que, estrictamente, no existe un “derecho a la prescripción”. Vid., en este último sentido, por ejemplo, SILVA SÁNCHEZ, 2008b, p. 155.

¹⁰ Decididos partidarios de las tesis eclécticas se han mostrado MORILLAS CUEVA, 1980, p. 27; y PASTOR ALCOY, 2019, pp. 122 y ss. También parecería partidario de estas tesis, aunque más tímidamente, MOLINA FERNÁNDEZ, 2020, p. 818. Por otro lado, aunque aquí no se trate más que de una cuestión de etiquetas y no haya, por tanto, que concederle demasiado peso, creo que también Ragués i Vallès podría ser incardinado aquí, aunque con algunas características propias, derivadas seguramente del mayor grado de detalle de su propuesta. Aunque en ocasiones parece que el autor trata de ofrecer razonamientos convincentes para encontrar *un* fundamento material a la prescripción en su monografía, introduce después un matiz que podría relativizarlo todo bastante. Para poder valorar mejor mi afirmación, veamos lo que sostiene RAGUÉS I VALLÈS, 2004, p. 51: “es perfectamente posible defender el mantenimiento de los plazos vigentes y su compatibilidad con el fundamento antes expuesto si se introduce en el análisis una *segunda perspectiva* acerca

Antes de exponer mi propia toma de postura sobre la cuestión quisiera apuntar el que creo que es un importante error metodológico que ha acompañado por lo general la búsqueda del fundamento de la prescripción del delito.

Este posible error se manifiesta con especial claridad en el, por lo demás extremadamente interesante, planteamiento de Gili Pascual (aunque, desde luego, no solo en él) cuando, para discutir las fundamentaciones de corte procesal de la prescripción, expresa que “no puede constituir el fundamento de una institución un hecho que no siempre acompaña a la misma”¹¹. Creo, por el contrario, que ello supone mezclar indebidamente “fundamento” y “regulación” y que neutraliza la función crítica que pueda tener el estudio del fundamento de una institución. ¿Cómo podría criticarse la materialización de una institución por contravenir su fundamento si este último se encuentra presente en cada una de sus materializaciones? Conectado con lo anterior: existe en este punto un excesivo apego a la regulación positiva. No me cabe duda de la importancia del Derecho positivo. Creo que este ha de ser punto de partida y límite a la interpretación jurídica. Sin embargo, cuando de la búsqueda de un fundamento hablamos, creo que hacemos mal en tratar de extraerlo directamente de la legislación. De este modo, el potencial crítico que pudiera tener el fundamento de una institución (en el fondo, las razones de su legitimidad) se diluye y atrofia.

Pienso, por el contrario, que el planteamiento tendría que ser el opuesto: primero, determinar cuál constituye la razón de la institución y, luego, comprobar hasta qué

del juicio de necesidad de pena. Ante todo es importante no perder de vista que la ‘conversión en pasado’ de los acontecimientos como fundamento de la prescripción *define únicamente aquel momento a partir del cual la eventual imposición de una pena resulta totalmente innecesaria y, por tanto, ilegítima*. Sin embargo, siempre que se respete este límite máximo e indisponible, nada parece oponerse a que el legislador establezca unos plazos de prescripción más breves y prescindiera del castigo de determinados hechos aunque, en el sentido más estricto de la expresión, éstos no se perciban totalmente como pretéritos. Así, en la fijación de los concretos plazos *el legislador está vinculado por un límite que no puede rebasar legítimamente: el momento en que el hecho pasa a ser percibido como ‘pasado’ y, por tanto, deja de ser necesaria su sanción*. Sin embargo, por debajo de este límite el propio legislador goza de un margen de libertad para eximir del castigo a determinados hechos cuando haya transcurrido cierto tiempo desde su comisión”. Se aprecia, entonces, en este planteamiento una “segunda perspectiva” en el juicio de necesidad de la pena. Sería cuestionable su calificación como “segunda”, en lugar de “primera” o “coetánea”, que parece “degradar” en algún punto estas consideraciones. Lo que el pasaje citado admite es que el Legislador, más allá del fundamento inicial que Ragués i Vallès atribuye a la prescripción, dispone de un margen de libertad para establecer plazos inferiores. Habida cuenta de que el establecimiento de estos plazos no podría ser arbitrario, el Legislador habría de dar *razones* para tal decisión. Si estas razones justifican un plazo de prescripción más bajo, lo que se demuestra es que *en este caso* el fundamento de la prescripción (su justificación) no es *el* fundamento material inicialmente suministrado por Ragués i Vallès, sino otro. Así, al final, la prescripción sería una institución que acogería en su seno distintas razones por las que no sería posible perseguir penalmente a un sujeto transcurrido un determinado periodo de tiempo y en unos casos operaría una de esas razones y en otras ocasiones una diferente. Que el fundamento material ofrecido por Ragués i Vallès opere, a su vez, como límite máximo, no quiere decir que sea “de mayor jerarquía”, un “antecedente lógico”, ni nada similar. En todo caso, admite después el autor citado la existencia de un fundamento dual que ya no jerarquiza ni expresa, ni tácitamente. Así, sostiene que “si se atiende a los dos fundamentos que explican el sistema español de prescripción (la ‘conversión del hecho en pasado’ y la economía procesal), puede observarse que el criterio ‘economicista’ tiene mayor peso cuanto más leve es la infracción” (RAGUÉS I VALLÈS, 2004, p. 55). De este modo, su planteamiento no monista queda perfectamente articulado.

¹¹ GILI PASCUAL, 2001, p. 67.

punto esta es respetada. Debemos, así, extraer primero el fundamento teórico de una institución y, después, tratar de darle cabida en el ordenamiento jurídico *realmente existente*.

Además, un planteamiento como el criticado (que exige la manifestación de “el fundamento” en cada una de sus materializaciones) conlleva que el fundamento ha de ser o bien necesariamente monista, o bien necesariamente abstracto. Y es que cuando se admita, por ejemplo, que concurren en la fundamentación de la prescripción varias causas de distinta naturaleza, necesariamente una de ellas se impondrá a otras en el caso concreto (dejando sin espacio a aquellas otras que, en el caso específico, hayan sido preteridas).

Establecido lo anterior, no tengo problemas en admitir que me resultan convincentes en este punto las tesis eclécticas. Creo, por un lado, y como explicaré en seguida, que ninguna tesis monista encaja plenamente en nuestra regulación (lo que, por lo que acabo de decir, no sería especialmente importante). Pero considero también, por otro lado, que no hay ninguna razón para que las distintas tesis que parecen competir entre sí no se combinen entre ellas. Desde luego, habrá casos, por ejemplo, en los que el transcurso del tiempo haga innecesaria una pena (se defina como se defina su finalidad). Habrá supuestos en los que, por el contrario, razones de economía procesal aconsejen impedir el inicio del procedimiento incluso en supuestos en los que la pena podría tener sentido. En ambos escenarios (y, como veremos, en otros muchos) la imposición de la pena no sería razonable.

Entre este conglomerado de razones habría también que incluir una que tiende a ser pasada por alto pese a lo atractivo de la misma: el principio de personalidad de las penas rectamente entendido¹². Una debida conceptualización del principio de personalidad de las penas puede ofrecer un rendimiento teórico y práctico muy superior al que se suele extraer de él¹³.

¹² MOLINA FERNÁNDEZ, 2020, p. 818, señala entre los posibles fundamentos de la prescripción “la evolución de la personalidad del delincuente, que ya no es exactamente el que cometió el delito”. Esta idea de la mutación de la identidad originaria de quien es castigado tardíamente tiende a ser mezclada con las fundamentaciones de la prescripción asociadas a la finalidad preventivo especial de la pena. Así se puede apreciar, por ejemplo, en GILI PASCUAL, 2001, pp. 80 y ss. Sin embargo, creo que ambos planteamientos deben ser convenientemente separados. Una cosa es que por el paso del tiempo un sujeto ya no *necesite* de intervención penal alguna y otra, muy distinta, es que ese sujeto (necesite o no de alguna clase de intervención penal) pueda ser legítimamente castigado habida cuenta de los cambios sufridos en su identidad.

¹³ Interesante en este punto resulta el planteamiento de CUNEO NASH, 2016, pp. 726 y ss., para quien la pena de prisión permanente revisable resultaría ilegítima, entre otras cuestiones, por los razonamientos que serán expuestos a continuación. En definitiva, porque llegado un momento determinado, el sujeto que fue condenado y se encontraba cumpliendo la pena habrá dejado de existir, dado que su identidad, que poco a poco se habría ido viendo modificada, sería ya sustancialmente distinta a la que tenía cuando fue castigado. En términos algo imprecisos, pero ilustrativos: el sujeto condenado es ya una *persona distinta* de la que cometió el delito. De manera algo más general, en referencia a las penas de larga duración, ha sostenido SILVA SÁNCHEZ, 2018, p. 177, que “resulta bastante claro que el mero hecho de la prisionización tiene efectos sobre la personalidad del reo; y, además, que la privación prolongada de la libertad produce graves efectos psíquicos (...) el penado que lleva preso largos años experimenta intensas dimensiones de inidentidad con respecto al sujeto que en su día cometió el delito; aunque no lo quiera, incluso aunque luche contra ello, de él

Así, como ha explicado Silva Sánchez, “el alcance de los principios de responsabilidad por el hecho propio y de personalidad de las penas, en la concepción de la doctrina dominante, se limita (...) a requerir que la imputación y la pena recaigan sobre el *mismo cuerpo* que ‘produjo’ el delito”¹⁴. Sin embargo, como acertadamente expone el citado autor después, “la *identidad individual*, entendida como identidad corporal entre el sujeto del hecho (antijurídico y culpable) y el destinatario del juicio de imputación y de la pena, es, desde luego, un componente esencial de la identidad del sujeto. Por ello también es *condición necesaria* de la atribución de responsabilidad penal. Pero no parece que la mera identidad corporal pueda ser *condición suficiente*”¹⁵. Resulta imprescindible requerir algo más para afirmar que es razonable castigar a un sujeto por lo que hizo. En este sentido, remata Silva Sánchez la configuración del problema apuntado sosteniendo que “es obligado advertir que una realidad innegable en el devenir humano es la existencia del cambio permanente y, en ocasiones, de cambios especialmente acentuados. Si llegáramos a la conclusión de que un mismo individuo, por el paso del tiempo, o en particular por la producción de determinados accidentes especialmente intensos en su acontecer vital, ha experimentado algún cambio radical, una ruptura existencial, ¿podría afirmarse, pese a todo, que el mantenimiento de su individualidad hace de él un mismo sujeto? ¿Valdría ello en concreto para el Derecho penal?”¹⁶.

Esta idea, de hondo calado, es experimentada por cualquier persona en el devenir de su desarrollo vital. Tanto el autor de estas páginas, como su eventual lector podrán, si echan la vista lo suficientemente atrás, reconocer acciones pasadas con las que no se sienten identificados, sucesos que, en cierto sentido, no expresan la identidad actual de “su” autor y que son percibidos como “ajenos”, pertenecientes a “otra persona”. Hechos, en definitiva, de los que podemos “distanciarnos”¹⁷. De nuevo en

sí puede afirmarse que, en muy amplia medida, ‘es otro’. Ello debe llevar a considerar el auténtico sentido de la prolongación de la pena privativa de libertad durante décadas”.

¹⁴ SILVA SÁNCHEZ, 2008a, pp. 662 y ss. En el mismo sentido, CUNEO NASH, 2016, p. 729.

¹⁵ SILVA SÁNCHEZ, 2008a, p. 664.

¹⁶ SILVA SÁNCHEZ, 2008a, pp. 664 y ss. No me detendré ahora en este apasionante debate para cuya profundización me remito a SILVA SÁNCHEZ, 2008a, pp. 666 y ss. y las diferentes respuestas que podrían articularse en función de la premisa filosófica de partida (la empírica o reduccionista y la metafísica). En cualquier caso, como apunta el propio SILVA SÁNCHEZ, 2008a, p. 673, el problema no queda resuelto acudiendo a una concepción metafísica de la identidad, pues “la identidad personal no excluye la existencia de una cierta discordancia permanente con uno mismo”. En palabras también acertadas de CUNEO NASH, 2016, p. 732, “puede que tras veinte o cuarenta años quede aún un núcleo de identidad en el sujeto, pero parece que ese núcleo de identidad no es suficiente para soportar la lógica de la responsabilidad, la lógica del merecimiento, la lógica de la retribución, porque no se daría una identidad lo suficientemente fuerte entre el sujeto que cometió el delito y el que está cumpliendo su pena en un momento muy posterior. Si afirmamos que el sujeto cambia, llegando a mutar su identidad personal, llegaría un momento en que ya no es posible continuar compensando la culpabilidad porque la persona ha pasado a tener una identidad distinta”.

¹⁷ Cuestión distinta es, lógicamente, que en determinadas facetas no nos quede más remedio que imputar tales hechos a la “persona actual”, aun reconociendo un quiebre entre la identidad del autor en el pasado y aquella persona que acarreará ahora sus consecuencias. No obstante, lo problemático no es esto, sino determinar si tal proceder podría ser legítimo en el ámbito, precisamente, del Derecho penal. Así, una “construcción normativa de la identidad” (una “imputación de la identidad”) puede ser posible, la pregunta es, más bien, si

palabras de Silva Sánchez: “la propia historicidad, consustancial al ser humano, determina que sea posible constatar la existencia de cambios significativos en aquél entre el momento en que se realizó el hecho delictivo y el momento del juicio de imputación, la imposición de la pena e incluso la ejecución de ésta”¹⁸.

¿Cuánto de los anteriores razonamientos resulta trascendente en la fundamentación de la prescripción? En mi opinión, mucho¹⁹. Especialmente si partimos de que “la imputación de responsabilidad por el hecho y la imposición de la pena exigen una doble conexión de sentido: el hecho (antijurídico y culpable) histórico debe seguir contemplándose en el presente del proceso como hecho actualmente antijurídico y culpable; por su parte, el sujeto culpable del hecho histórico debe seguir viéndose en el presente del proceso como actualmente responsable de aquel hecho”²⁰. Tengo la convicción de que el transcurso de extensos periodos de tiempo desde el momento de comisión del delito hasta la fecha de su enjuiciamiento puede dar lugar (con frecuencia) a situaciones de “rupturas de identidad” que conviertan la pena que pueda llegar a imponerse en su caso (preventivamente necesaria o no) en algo manifiestamente injusto. Castigamos así al cuerpo que, una vez, fue ocupado por una identidad ya inexistente²¹. El problema es que el sentido del Derecho penal no es castigar cuerpos, sino castigar conciencias (personas) y que el castigo del cuerpo no es más que un modo (a veces imprescindible) de acceder a la persona. En consecuencia, no solo los hechos pasan a ser entendidos como “históricos”. También las personas “pasan a la historia”, aunque “su” vida siga desarrollándose y evolucionando.

Pero tampoco esta fundamentación nos serviría para justificar por sí misma la razón de la prescripción. De hecho, se mostraría particularmente estéril en relación con los delitos que cuentan con plazos de prescripción cortos o medios. La identidad no cambia tan rápido. Aunque no habría que menospreciar su importancia como argumento frente a los plazos extensos de prescripción y, especialmente, frente a la idea misma de imprescriptibilidad. La idea de la identidad y sus cambios a lo largo del

puede ser suficiente para el Derecho penal. Seguramente por ello, como señala SILVA SÁNCHEZ, 2008a, p. 686, el problema que ahora abordamos resulta de más sencilla respuesta desde la perspectiva de las necesidades preventivas que desde la óptica retributiva.

¹⁸ SILVA SÁNCHEZ, 2008a, p. 673.

¹⁹ Justo es reconocer que no parece que sea igual para el propio Silva Sánchez. En el trabajo reiteradamente citado en los párrafos anteriores no se hace referencia a la prescripción y en la que, salvo error por mi parte, ha sido la última vez que el autor se ha pronunciado al respecto (SILVA SÁNCHEZ, 2018, p. 167), ha considerado expresamente que “los regímenes legales de la prescripción —aunque responden asimismo a otras razones más prosaicas, básicamente de naturaleza probatoria— se pueden explicar como una normativización de la desaparición de las emociones reactivas (...) el legislador parte de la idea de que, con independencia de si tales emociones han cesado empíricamente o no, transcurrido un determinado plazo de tiempo desde la consumación del delito deben darse por desaparecidas”. Ello pese a que la cuestión de la mutación de la identidad y el paso del tiempo ha seguido ocupando expresamente sus reflexiones (SILVA SÁNCHEZ, 2018, pp. 173 y ss.).

²⁰ SILVA SÁNCHEZ, 2008a, p. 686.

²¹ Aunque, en puridad, ni siquiera esto último es estrictamente cierto, pues tampoco es el mismo cuerpo. Como apunta CUNEO NASH, 2016, p. 730, “en el plano físico-biológico, las personas no conservamos ni una célula durante toda nuestra vida, pues todas están en permanente renovación”.

tiempo es solo un elemento más en el fundamento ecléctico de la prescripción del delito.

Como apuntaba hace un momento, ninguna tesis monista parece suficiente por sí sola (especialmente si pretende dar cuenta de las pretensiones de todo el Derecho positivo). En por qué resultan insuficientes las tesis monistas de corte procesal no me voy a detener dado que ha sido ya suficientemente desarrollado por la doctrina²². Valga con señalar, a modo de ejemplo, la rotundidad de las manifestaciones al respecto de González Tapia, para quien “situar en la presunción de inocencia, en la interdicción de la indefensión o, incluso, en la prohibición de dilaciones indebidas el fundamento de la prescripción convertiría a ésta en una institución absolutamente superflua”, dado que ya habría mecanismos específicamente diseñados para responder a tales contingencias²³. Por otra parte, para ver por qué las tesis monistas de corte material son también insuficientes basta con observar las críticas que las diversas teorías de esta clase se dirigen entre sí²⁴. Únicamente apuntaré una razón adicional que me parece que ha pasado por alto a la doctrina: si la razón que legitima al instituto de la prescripción del delito se halla en, por una u otra causa, que la pena deviene innecesaria (porque no puede ya alcanzar su función o porque el hecho carece de lesividad), no se entiende bien por qué una persona puede estar cumpliendo una pena por un delito una vez transcurrido su plazo de prescripción.

Esto se verá mejor con un ejemplo. Antonio comete un homicidio básico en el año X. Siete años más tarde (entre instrucción y recursos) es condenado a la pena de quince años. De ser esto así, y partiendo de que el plazo de prescripción para este delito es de veinte años, nos encontraríamos con la, en apariencia, paradójica situación de que Antonio estaría cumpliendo pena de prisión hasta veintidós años después de la comisión del delito: ¡dos años más desde que la pena hubiera dejado de ser,

²² Vid., al respecto, GILI PASCUAL, 2001, pp. 67 y ss.; GONZÁLEZ TAPIA, 2003, pp. 49 y ss.; y RAGUÉS I VALLÈS, 2004, pp. 31 y ss.

²³ GONZÁLEZ TAPIA, 2003, pp. 51 y ss. Por otro lado, ha sido también muy crítica la doctrina con respecto a la idea de que la “seguridad jurídica” pueda constituir el fundamento de la prescripción. Vid., al respecto, GILI PASCUAL, 2001, pp. 72 y ss.; RAGUÉS I VALLÈS, 2004, pp. 28 y ss.; y GÓMEZ MARTÍN, 2016, pp. 20 y ss. La clave de bóveda de los razonamientos de estos autores, sintetizada ahora, sería que la seguridad jurídica es un *efecto* de la prescripción, no su *razón* de ser, y que bastaría para alcanzar un alto grado de seguridad jurídica con que el Legislador declarase imprescriptible cualquier delito. Creo, con todo, que quizás haya alguna confusión en lo que a la seguridad jurídica se refiere, pues tengo la impresión de que, en ocasiones, la doctrina alude a cuestiones diversas bajo esta etiqueta. Considero que, si entendemos la seguridad jurídica como “seguridad con respecto a lo que el ordenamiento jurídico dispone”, como una emanación del requisito de cognoscibilidad del ordenamiento, esto podría ser cierto. Pero si, por el contrario (y como tengo la impresión de que hacen aquellos que defienden que la seguridad jurídica pueda, al menos, cofundamentar la prescripción), entendemos por seguridad jurídica la “seguridad (tranquilidad) con respecto a lo que el ordenamiento jurídico pueda hacer(te)”, algo así como una emanación del principio general de libertad, parece claro que la existencia de plazos ajustados de prescripción contribuye a ella. Por ello, estaría más de acuerdo con GONZÁLEZ TAPIA, 2003, p. 63, cuando defiende que “la justificación de la prescripción a partir de la seguridad jurídica es un planteamiento correcto pero insuficiente. Aun requiere una última explicación que aclare las razones por las que el legislador opta en última instancia por el sacrificio de los intereses de la víctima y por la admisión de la lesión del bien jurídico sin reaccionar”.

²⁴ Vid., muy especialmente, GONZÁLEZ TAPIA, 2003, pp. 64 y ss.

según las concepciones materiales del fundamento de la prescripción, necesaria! Antonio sería sometido a dos años de dolor estatal deliberadamente impuesto que serían completamente innecesarios. La perplejidad se agrava si imaginamos en este caso que en el delito cometido por Antonio hubo un coautor: Baldomero, que consiguió sustraerse a las autoridades. Este último podría ir a visitarle los dos últimos años a la propia prisión presentándose ante las autoridades y ante el propio Antonio como “Baldomero, el coautor”. Para entonces ya habría expirado el plazo de prescripción del delito y la pena sería innecesaria para él (que no para Antonio).

Desde luego, este problema se puede sortear por la vía sencilla de proponer algo así como un plazo de prescripción absoluto (para el delito, ¡y la condena!): si el plazo de prescripción del delito X es de veinte años nadie debería estar cumpliendo condena por dicho delito transcurridos los veinte años desde su comisión, de manera que, a efectos de concretar la eventual condena, sería necesario descontar el tiempo pasado hasta que esta fuera firme que, sumado a la condena, excediera el plazo de prescripción²⁵. No obstante, esta solución presupone algo que no es por sí mismo evidente: que no sea razonable que alguien pueda terminar de cumplir su condena una vez finalizado el plazo de prescripción²⁶. Esa presunción tiene algo de petición de principio: como el plazo de prescripción marca el momento en el que la pena deviene innecesaria (premisa), transcurrido el plazo de prescripción la pena sería ya un sufrimiento innecesario (conclusión). El problema es que lo que estamos discutiendo es, precisamente, la premisa.

Es más sencillo admitir que no solo por razones materiales, sino también procesales, el Estado renuncia a ejercer la acción penal frente a determinadas personas cuando ha pasado un período extenso de tiempo. La pena podría ser todavía necesaria para Baldomero, pero *otras razones* (por ejemplo, la mencionada elevación de la presunción de inocencia a presunción *iuris et de iure*) impedirían que pudiera ser enjuiciado.

Por todas las razones expuestas, creo que no queda más alternativa que sostener la idea de que el fundamento de la prescripción es plural, por mucho que ello genere la agria sensación de la que hablaba. En este sentido, considero, con Pastor Alcoy, que “la prescripción es una institución creada para solventar un conjunto de problemas dispares y complejos que se plantea en el ámbito de la punibilidad, y del proceso, cuya resolución particular puede resultar susceptible de gran subjetividad y a las que la exigencia de un determinado lapso temporal de inactividad judicial ha permitido

²⁵ Una atenuante de cuasiprescripción amplísimamente entendida podría dar respuestas graduales a todos los escenarios posibles. Cuestión distinta es si, por las razones que luego serán expuestas, esta opción debería ser admisible.

²⁶ A favor de la irrazonabilidad de esta hipótesis se podría alegar, en todo caso, el que la propia regulación prevea por sistema plazos de prescripción de delitos más extensos que la duración de la pena que los acompaña. Se podría entender que hay unos “años de reserva” para enjuiciar el delito y que, luego, los tiempos de la ejecución de la pena y del plazo de prescripción corren en paralelo (dispondrían, descontando el tiempo “previsto” para el enjuiciamiento, de plazos similares) finalizando ambos en momentos próximos.

unificarlas bajo un requisito objetivo y medible²⁷. Desde luego, no todas las fundamentaciones que inspiran la prescripción se manifestarán en cada una de las concretas normas que la regulan. Por poner el ejemplo que más duramente se ha criticado por la doctrina: veamos qué sucede con el fundamento de la potencial insuficiencia probatoria debida al transcurso del tiempo²⁸. Es cierto que la insuficiencia probatoria ha de conducir por sí misma a la absolución y que, por ello, parecería innecesario tomarla en consideración en otros momentos. Sin embargo, no se entiende bien por qué el Legislador no va a poder considerar esta una razón de peso para establecer que, transcurridos determinados plazos, un hecho no sea enjuiciado (ya sea porque el juicio no conducirá a “nada”, ya porque prefiere no correr el riesgo de un eventual error judicial)²⁹.

²⁷ PASTOR ALCOY, 2019, p. 122.

²⁸ Vid., para un desarrollo de esta crítica, por ejemplo, GONZÁLEZ TAPIA, 2003, pp. 49 y ss.

²⁹ Todo ello dando por sentado, además, algo que dista de ser evidente: que, a cualquier efecto, una declaración de no culpabilidad equivalga a una declaración de inocencia. Lo explico en más detalle. Aunque el “problema probatorio” dé lugar a la absolución, la absolución no es un equivalente perfecto a una declaración de inocencia. Es evidente que ser absuelto porque no se ha probado más allá de toda duda razonable la culpabilidad no es equivalente a ser absuelto por haber podido probar la inocencia. Una cosa es que el acusado no tenga, afortunadamente, el deber de probar su inocencia y otra muy distinta es que no tenga derecho a hacerlo. Afirmar que la consecuencia de la dificultad probatoria la constituye la absolución no puede hacer que ignoremos que tal dificultad alcanza también a la legítima pretensión de un acusado de ser *expresamente* reconocido inocente (especialmente en aquellos delitos, como los que ocupan a este trabajo, a los que acompaña un enorme estigma social). A más de un efecto, no es lo mismo una absolución por falta de prueba que una absolución por haber quedado probada la inocencia del acusado. De manera que el transcurso del tiempo podría facilitar la absolución, pero dificultar la declaración de inocencia en “sentido fuerte”. Por ejemplo: si alguien me ubica un día de la semana pasada a una hora en un determinado lugar y no estuve allí en ese momento, cabe la posibilidad de que pueda probar eso. Si, por el contrario, se me ubica en un concreto espacio hace treinta años, resulta extraordinariamente difícil poder acreditar que se estaba en otro sitio en aquel momento. Por ello, no puedo compartir el planteamiento de SILVA SÁNCHEZ, 2018, pp.170 y ss. (o, en términos algo distintos de GONZÁLEZ TAPIA, 2003, p. 84), que sostiene que, desde una óptica principialista que no se quede en meras consideraciones de eficiencia, sería razonable que la prescripción fuera un obstáculo para la imposición de la pena, pero no para la celebración de un suceso dirigido a la búsqueda de la “verdad procesal” (con independencia de las preferencias concretas de los acusados). Creo que hay también razones principialistas (las apuntadas) para oponerse a la celebración del proceso en estos casos. Todo esto engarza con el hecho de que para algunos autores y para algunos ordenamientos jurídicos (señaladamente el italiano) la prescripción “ganada” sea (o deba ser) renunciable precisamente para evitar que esta opere como un obstáculo a la declaración de inocencia (aunque es cierto que, en estos casos, se estaría hablando de declaración de inocencia como sinónimo de declaración de no culpabilidad y probablemente se esté buscando una interesada confusión entre ambas). Vid., para una profundización sobre la eventual renuncia a la prescripción, SANTANA VEGA, 2022, *passim*. En cualquier caso, la posibilidad de renunciar a la prescripción debe ser rechazada (no solo de *lege lata*, que por supuesto, sino también de *lege ferenda*). Más allá de las razones expuestas para tal rechazo por la autora citada (p. 362), hemos de partir de que si la prescripción se basa (al menos en parte) en la falta de necesidad de pena, podríamos acabar castigando de modo, por definición, innecesario a aquel que renuncia a la prescripción y resulta luego condenado (salvo que entendamos, y no es a lo que, al parecer, alude el debate referenciado en Italia, que la renuncia a la prescripción está condicionada a obtener una sentencia absolutoria o una mera declaración de culpabilidad; que es algo más parecido a lo que alguna vez se ha admitido en España: obtener una resolución de fondo pese a la declaración de que el delito se encuentre prescrito). Pero es que, además, el proceso penal no tiene como fin proteger el honor del acusado. Ello supondría dilapidar recursos públicos que otros necesitan con más urgencia. El problema de la afectación al honor podría solventarse recurriendo a los mecanismos civiles previstos a tal efecto o, incluso, a concretas querrelas fundamentadas en eventuales delitos de calumnia o denuncia falsa.

Así, de nuevo en palabras de Pastor Alcoy, “de la misma forma que existen determinados delitos que han sido denominados ‘tipos de recogida’, como las coacciones, en cuanto suponen la punición de conductas que no se encuentran específicamente descritas, la prescripción bajo la simple condición del lapso temporal viene a ‘recoger’ como causa de extinción de la responsabilidad penal una multitud de cuestiones (procesales y materiales) que presentan y afloran con una característica común: el paso de lapsos predeterminados de tiempo sin actividad judicial. Dicha característica en realidad es un método de agrupar amplísimas situaciones que responden a motivos muy dispares”³⁰. En mi opinión, no sería disparatado sostener algo así como que, en sentido metafórico, la prescripción es al Derecho procesal penal, lo que la punibilidad es a la teoría jurídica del delito.

De este modo, el Legislador opta por un “atajo”: aunque buena parte de los “fundamentos” de la prescripción podrían discutirse uno a uno en el proceso penal, decide suministrar “una respuesta en derecho, objetiva y con automatismo resolutivo, sin vaguedades, y sin necesidad de entrar en elementos valorativos ni probatorios, ni de otro tipo de justificación”³¹.

Seguramente no es esta la salida más “limpia”, ni la más “gratificante” para el académico. Pero creo honestamente que es una descripción exacta de una institución compleja que no se deja reducir a una sencilla caracterización. Ello, desde el prisma conceptual, puede ser frustrante. Sin embargo, reconocer la pluralidad y la riqueza que alberga el fundamento de esta institución puede ser también un poderoso paso para defenderla frente a los embates que sufre en los últimos tiempos³².

³⁰ PASTOR ALCOY, 2019, p. 123.

³¹ PASTOR ALCOY, 2019, p. 123. Añade el autor citado de modo convincente que “la prescripción así entendida, como simple método de recogida de situaciones dispares que tienen en común una prolongada inactividad, permite una comprensión evolutiva del derecho, en la que bajo el síntoma único de la paralización temporal se podía dar una respuesta que posteriormente ha sido ofrecida con mayor rigor por otras instituciones legales, o principios materiales y procesales” (pp. 123 y ss.).

³² Además, como me señaló atinadamente la Profesora Sabela Oubiña Barbolla en una interesante conversación, una fundamentación de la prescripción que se sustente solo en los fines de la pena (o, con mayor razón, en el olvido social del hecho) puede dar lugar a unos efectos victimológicos francamente censurables. No es difícil imaginar que la víctima de un delito, para la que este ha podido ser la más traumática experiencia de su vida, sienta dolorosa y ofensiva la respuesta jurídica cristalizada en una resolución judicial que diga que el delito ya no se persigue porque la sociedad ha “pasado página” o porque la pena ya no resulta necesaria. Una fundamentación híbrida, que atienda también a la perspectiva procesal apuntada en este trabajo, permite transmitir a la víctima un mensaje algo distinto: el proceso ya no se puede celebrar como es debido. No es que la pena ya no sea demandada por una sociedad para la que el traumático hecho ya no está “vigente”, sino que otras razones, ajenas a la necesidad de la pena o a los sentimientos que el delito todavía despierta, nos fuerzan a rechazar el inicio de ese concreto proceso penal. Por ello, una fundamentación de la prescripción que se sustente solo en los fines de la pena puede contribuir directamente a la victimización secundaria: la víctima no solo no obtendrá la justicia que pretende, sino que se sentirá irremediabilmente abandonada por un sistema penal que declara que, aunque podría enjuiciar el hecho con todas las garantías, ya no quiere hacerlo.

III. Las particularidades en los delitos de naturaleza sexual cometidos contra menores de edad

No indico nada particularmente novedoso si mantengo que los delitos sexuales cometidos contra menores presentan algunas características distintivas relevantes. No me refiero ahora ni a su especial gravedad, ni a su mayor o menor frecuencia³³. Aludo, más bien, a la situación del menor como víctima en estos casos y la constatada demora que se produce a la hora de denunciar tales sucesos.

No es preciso ser demasiado perspicaz para imaginar las causas de tal demora, aunque, por fortuna, se han llevado a cabo varios estudios empíricos; de manera que no necesitamos fiarlo todo a la perspicacia de la comunidad jurídica³⁴. Entre las diversas razones que se han señalado sobre esta especial tardanza a la hora de denunciar se han apuntado, por ejemplo, aquellas que se refieren a la inmadurez del menor y su incapacidad para comprender el significado de los hechos que ha vivido, sus vínculos personales con el agresor (que suele ser una persona cercana, perteneciente a alguna institución común, en buen número de ocasiones, la propia familia), que puede generar, a su vez, una situación de dependencia emocional y económica, el deseo de no sufrir revictimización, etc.³⁵ En palabras de González Tascón, mucho más precisas que las mías, “a las dificultades comprensibles que rodean la denuncia de los hechos delictivos por parte de los propios menores de edad (su no identificación como víctima, la dificultad de poner los hechos en conocimiento de las instancias oficiales e incluso de terceros de confianza, por ejemplo), se sumaría el temor a no ser creído, a ser estigmatizado, incluso criminalizado, a interferir en las relaciones familiares y sociales por lo que se refiere a los abusos sexuales cometidos por familiares o personas conocidas, la afectación que el hecho haya podido causar en el bienestar psíquico y emocional de la persona o la represión por parte de las víctimas del recuerdo del abuso como forma de defensa”³⁶.

Toda esta situación, unida, lógicamente, a una mayor sensibilización social con ella, ha dado lugar a que en España y en muchos países de su entorno se hayan emprendido diversas reformas encaminadas a hacer frente a esta realidad³⁷. Se pretende,

³³ El punto de partida en este ámbito lo sintetiza con claridad PÉREZ MACHÍO, 2021, p. 267: “las personas menores de edad, en general, devienen blancos idóneos de victimización violenta, en tanto que individuos más vulnerables por falta de desarrollo de sus facultades físicas y psíquicas relacionadas con su inferioridad biológica y psicosocial”. Además, como la propia autora desarrolla, “la vulnerabilidad social o situacional incrementa igualmente el riesgo de victimización de los/as menores de edad”. Por todo ello, “la vulnerabilidad subjetiva y situacional de los menores de edad los sitúa en la categoría de grupo especialmente vulnerable que requiere de una mayor protección por parte del Estado” (p. 272). Estando de acuerdo también con esto último, quedaría por discutir, sin embargo, cómo ha de concretarse esa “mayor protección”.

³⁴ PEREDA/GÓMEZ MARTÍN/GRECO/HOMBRADO/SEGURA, 2018, *passim*, son los responsables del principal estudio en esta materia desarrollado en España.

³⁵ Vid., particularmente, PEREDA/GÓMEZ MARTÍN/GRECO/HOMBRADO/SEGURA, 2018, pp. 17 y ss. También se hacen eco de estas especialidades, GÓMEZ MARTÍN, 2016, pp. 75 y ss.; RAGUÉS I VALLÈS, 2020, pp. 72 y ss.; y BONET ESTEVA, 2021, p. 233.

³⁶ GONZÁLEZ TASCÓN, 2021, p. 7.

³⁷ Como en otras ocasiones, estas reformas parecen impulsadas también, en mayor o menor medida, por

así, reaccionar frente a una impunidad que es sentida como intolerable³⁸. Uno de los aspectos en los que se ha incidido en mayor medida ha sido, precisamente, el de los plazos de prescripción de estos delitos y la necesidad, se dice, de adaptarlos a una situación algo particular.

A nivel comparado, y como han explicado diversas voces en la doctrina, esto ha dado lugar, al menos, a tres estrategias claramente diferenciadas³⁹. La primera consiste, esencialmente, en incrementar las penas (lo que suele conllevar en los distintos ordenamientos jurídicos, también el nuestro, la ampliación de los plazos de prescripción del delito) o establecer plazos más extensos de lo que, en principio, correspondería. Una segunda estrategia ha optado por la “solución radical” de decantarse por la imprescriptibilidad de estos delitos. Esta propuesta, hasta donde se me alcanza, ha carecido de soporte doctrinal claro en España⁴⁰. Finalmente, la tercera y última estrategia ha apostado por no dilatar los propios plazos de prescripción, sino por modificar el inicio de la fecha (el *dies a quo*) a partir de la cual tal período de tiempo comienza a correr.

Originalmente nuestro Código penal no contemplaba particularidad alguna en esta materia. El plazo de prescripción de los delitos cometidos contra los menores y su cómputo se encontraban sometidos a las reglas generales. Sin embargo, ya tempranamente (en 1999), se modificó el Código penal estableciendo especialidades en lo relativo al *dies a quo*: en lugar de ser este el momento de comisión del delito, pasaría a serlo el momento en el que la víctima cumpliera la mayoría de edad. Es preciso hacer notar, en todo caso, que esta regla especial (y, como veremos en seguida, también la hoy vigente) no se remitía únicamente a delitos de naturaleza sexual, sino que hacía referencia también a otras figuras delictivas: homicidio, aborto no consentido, lesiones, malos tratos, detenciones ilegales, torturas y otros delitos contra la integridad moral, contra la libertad sexual y contra la intimidad, etc. Que la especialidad relativa a la prescripción se extienda a estos casos podría no ser razonable, pues no está claro que alcance también a ellos el fundamento que justificaría las particularidades del régimen jurídico de los delitos sexuales cometidos contra menores⁴¹.

algunos instrumentos internacionales. Vid., al respecto, RAGUÉS I VALLÈS, 2020, p. 69.

³⁸ Ya alertaba en su momento Silva Sánchez que las “doctrinas contra la impunidad” existentes en el ámbito del Derecho penal internacional acabarían por extenderse a varios aspectos de los ordenamientos domésticos (SILVA SÁNCHEZ, 2008b, pp. 162 y ss.). La cuestión que se aborda en este trabajo constituye un ejemplo paradigmático de tal extensión.

³⁹ Vid., para un desarrollo más pormenorizado al respecto del que aquí se hará de las distintas opciones que se han explorado, GÓMEZ MARTÍN, 2016, pp. 77 y ss.; SAENZ TORRES, 2019, pp. 114 y ss.; y RAGUÉS I VALLÈS, 2020, pp. 68 y ss.

⁴⁰ Ha sido, por el contrario, duramente criticada por GÓMEZ MARTÍN, 2016, p. 94, para quien la solución de optar por la imprescriptibilidad de estos delitos “resultaría claramente desproporcionada”. KHALAF REDA, 2021, p. 210, crítico también con esta posibilidad, considera que ello daría lugar a una “inadecuada equiparación” de estos delitos con los de lesa humanidad y genocidio.

⁴¹ En todo caso, es cierto que la mayoría de las figuras delictivas apuntadas podrían estar conectadas a supuestos de maltrato infantil. Si bien las dificultades para la denuncia no serían en estos casos las mismas, no es difícil imaginar que contarían también con algunas características propias que podrían merecer atención.

Esta ha sido la regulación de la que ha dispuesto el Código penal durante la mayor parte de su vigencia. Ahora bien, atendiendo a diversas demandas sociales y políticas, la Ley Orgánica 8/2021, de 4 de junio, de Protección Integral a la Infancia y la Adolescencia frente a la Violencia, alteró la situación modificando de nuevo el art. 132 CP. En él se dispone ahora que “en los delitos de tentativa de homicidio, de lesiones de los artículos 149 y 150, en el delito de maltrato habitual previsto en el artículo 173.2, en los delitos contra la libertad, en los delitos contra la libertad e indemnidad sexual y en los delitos de trata de seres humanos, cuando la víctima fuere una persona menor de dieciocho años, los términos se computarán desde que la víctima cumpla los treinta y cinco años de edad, y si falleciere antes de alcanzar esa edad, a partir de la fecha del fallecimiento”. Por otro lado, se mantiene el momento en el que la víctima alcance la mayoría de edad como *dies a quo* para los delitos de aborto no consentido, lesiones, contra la libertad, de torturas y contra la integridad moral, contra la intimidad, el derecho a la propia imagen y la inviolabilidad del domicilio y contra las relaciones familiares.

No es este el lugar para hacer un análisis en profundidad de la referida ley⁴². Baste ahora con apuntar que la LO 8/2021 introduce un buen puñado de reformas en nuestro Código penal que afectan también a otras instituciones como el perdón del ofendido o la inhabilitación profesional, que se modifica el art. 22.4^a CP y que distintas figuras delictivas de la parte especial sufren varias modificaciones.

La ampliación del cómputo del plazo de prescripción ha recibido una acogida algo ambigua por la doctrina. Así, la tónica general, ha sido la de oscilar entre una crítica matizada y la oposición más radical⁴³. Mención separada requiere la postura de Gómez Martín que venía defendiendo hace tiempo y de *lege ferenda* una reforma en esta dirección. En este sentido, había mantenido que “la regla excepcional que nos ocupa, que pretende dejar suspendido en estos casos el inicio de los correspondientes plazos con el objeto de extender el plazo de prescripción del delito en supuestos en los cuales la infracción suele tardar mucho en trascender, resulta perfectamente razonable”⁴⁴. Llegó incluso a sostener que la opción por el aplazamiento del *dies a quo* al momento en el que la víctima cumpliera treinta años no sería “en absoluto descabellada”⁴⁵. Aunque también ha defendido determinadas estrategias para evitar el automatismo en la aplicación de este precepto⁴⁶.

Adentrándome ahora en la primera línea apuntada (crítica matizada), cabe señalar

⁴² Vid., al respecto, GONZÁLEZ TASCÓN, 2021, *passim*; GARCÍA ÁLVAREZ, 2022, *passim*; y LLORIA GARCÍA, 2022, *passim*.

⁴³ La única excepción a estas tendencias en lo que al precepto vigente o sus debates legislativos se refiere la he encontrado en KHALAF REDA, 2021, p. 213, que, con un espíritu más aprobatorio, manifiesta que “resulta notorio que la posibilidad de perseguir las infracciones penales de naturaleza sexual cometidas contra menores de edad durante un mayor período de tiempo parte de una realidad social ineludible”.

⁴⁴ GÓMEZ MARTÍN, 2016, p. 84.

⁴⁵ GÓMEZ MARTÍN, 2016, p. 87.

⁴⁶ GÓMEZ MARTÍN, 2016, pp. 87 y ss.

que, por ejemplo, Lloria García, tras manifestar que la reforma “nos lleva a plazos prácticamente de imprescriptibilidad, y no solo para el caso de los atentados de naturaleza sexual”⁴⁷, termina por calificar esta extensión como “cuestionable”⁴⁸. Aunque la razón por la que atribuye esa calificación a la reforma en este punto es que no todos los delitos a los que aplica el nuevo *dies a quo* generan el bloqueo en la víctima que sí existe en quien sufre un delito sexual⁴⁹. Por su parte, González Tascón considera que la institución de la prescripción se ve, con la reforma, seriamente desdibujada “sin la seguridad de que esta medida pueda servir positivamente bien a la prevención del delito, desde el prisma de la prevención general, bien al concreto bienestar de la víctima”⁵⁰.

Este mismo camino fue el transitado por la doctrina al hilo de la fase prelegislativa de esta reforma (que, bien es cierto, situaba el *dies a quo* en el cumplimiento de los treinta años, no de los treinta y cinco). Así, Ragués i Vallès, aunque reconocía las razones de una reforma de esta clase, señaló que existían varias posibles objeciones a un modelo así⁵¹. En cualquier caso, sostenía que la ampliación de los plazos de prescripción podría ser razonable siempre que el sistema penal contara con herramientas que evitaran penas que, por extemporáneas, fueran inasumibles⁵². Su particular posición será objeto de un análisis detenido más adelante.

Bonet Esteva, por otro lado, y de modo más crítico, sostuvo que una extensión de plazos como la que ha tenido lugar “puede generar un evidente problema de desproporción de la ley penal pues, desde las teorías de los fines de la pena, cuanto más tiempo transcurre entre los hechos y su respuesta penal menos eficaces son y más desproporcionada se antoja”⁵³. Por su parte, siguiendo con esta línea menos favorable a la reforma, manifiesta críticamente García Mosquera que “de todas las medidas penales que pueden proponerse para mejorar la protección de las personas menores de edad, la referida en concreto a la desmesurada ampliación de los plazos de prescripción de los delitos con víctima menor se presenta como la más ineficaz a tal fin, así como la más controvertida, en atención a los fundamentos de la institución de la prescripción”⁵⁴.

⁴⁷ LLORIA GARCÍA, 2022, p. 285.

⁴⁸ LLORIA GARCÍA, 2022, p. 286.

⁴⁹ LLORIA GARCÍA, 2022, p. 286. Esta crítica está generalizada. Vid., también, GONZÁLEZ TASCÓN, 2021, p. 7; y GARCÍA ÁLVAREZ, 2022, p. 23. Especialmente llamativo (por el paralelismo con el supuesto español, pero también por el extremo al que se ha llegado) es el caso peruano. Allí una reciente reforma que se fundamentó en la especial posición de los menores ante esta clase de crímenes ha llevado a considerar imprescriptibles toda clase de delitos de agresión sexual (con independencia de la edad de la víctima). Vid., sobre esta situación y para una atinada crítica a ella, SÁENZ TORRES, 2019, pp. 120 y 124.

⁵⁰ GONZÁLEZ TASCÓN, 2021, p. 7.

⁵¹ RAGUÉS I VALLÈS, 2020, pp. 75 y ss.

⁵² RAGUÉS I VALLÈS, 2020, pp. 85 y ss.

⁵³ BONET ESTEVA, 2021, p. 232. Desarrolla luego esta idea de modo muy sugerente en relación con los posibles fines de la pena (pp. 233 y ss.).

⁵⁴ GARCÍA MOSQUERA, 2019, p. 44.

En esta última línea profundiza García Álvarez, quien, tras cuestionar que el retraso en el inicio del cómputo del plazo de prescripción que se ha producido con la LO 8/2021 vaya a reducir efectivamente la impunidad en estos delitos, sostiene más duramente que “no debe olvidarse que el reconocimiento de la prescripción de los delitos también tiene por finalidad impedir el ejercicio del poder punitivo transcurrido cierto tiempo desde la comisión del delito. Y es que con la institución de la prescripción de los delitos no se trata sólo de evitar la negación del interés del afectado sino también, al mismo tiempo, la tiranía del mismo”⁵⁵.

Apuntado ya cuál ha sido el recibimiento doctrinal de esta reforma, expondré a continuación cuál es mi propia postura al respecto y cuáles son los posibles problemas que genera esta evolución legislativa.

IV. Problemas derivados

Hasta ahora me he limitado a describir cómo se regula la prescripción de los delitos sexuales cometidos contra menores de edad y cuáles son las razones que se han aducido para ello. En las siguientes páginas voy a exponer cuáles son los principales problemas de una regulación que considero enormemente pernicioso. Ahora bien, antes de adentrarme en los dos problemas de fondo que resultan más importantes, quisiera plantear cuatro ejemplos prácticos de cierta trascendencia que manifiestan también algunas tensiones.

1. *Problemas aplicativos concretos*

El primer ejemplo práctico tiene como única finalidad ilustrar el caso más extremo de dilación de los plazos de prescripción conforme a la nueva regulación para que el lector que no haya reflexionado mucho al respecto pueda hacerse cargo de ello. Imaginemos que Antonio se introduce en la boca el pene de Baldomero (recién nacido) e imaginemos también que por alguna extraña razón, pues en principio parece innecesario, ejerce violencia para ello. Conforme a nuestro Código penal (art. 181.3, inciso segundo CP) y a la interpretación que se ha hecho de él, esto constituiría un delito de agresión sexual a menor con acceso carnal y violencia castigado con penas de hasta quince años⁵⁶. En consecuencia, el plazo de prescripción del delito sería de hasta veinte años (art. 131.1 CP). Si el plazo de prescripción “comienza a correr” cuando el recién nacido cumple los treinta y cinco años y su extensión es de veinte, el proceso penal podrá dirigirse contra Antonio hasta cincuenta y cinco años después

⁵⁵ GARCÍA ÁLVAREZ, 2022, p. 23.

⁵⁶ Es preciso recordar que la jurisprudencia del Tribunal Supremo entiende que es equivalente acceder a hacerse acceder (vid., al respecto, la STS 2 marzo 2021 [ECLI:ES:TS:2021:1047]) y que se considera generalizadamente, pese a algunas voces doctrinales que han abogado por lo contrario, que un recién nacido tiene una indemnidad o libertad sexual que es necesario proteger penalmente y que, en consecuencia, se colmaría la exigencia de lesividad material que demandaría el tipo penal en cuestión.

de la comisión del delito. Ponga el lector la edad que quiera a Antonio en la fecha en la que cometió el delito y calcule la que tendría cuando el proceso podría dirigirse todavía contra él. E importa hacer notar esto último: el plazo de prescripción no conlleva que el sujeto sea condenado en firme cincuenta y cinco años después, sino que el proceso pueda dirigirse todavía contra él. Si calculamos, de modo no demasiado pesimista, que el proceso tardase en su caso cinco años en culminar con una sentencia firme, habrían pasado sesenta años desde que el sujeto cometió el delito hasta que pudiera ser condenado en firme (con penas, en principio, de hasta quince años). Soy consciente de que el ejemplo es, por muchas razones, extremo y que la inmensa mayoría de los casos no se moverán en estos marcos temporales, pero mi propósito es ahora únicamente señalar la posibilidad más radical que ofrece en estos momentos nuestra legislación.

El segundo ejemplo que puede comportar problemas prácticos de notoria importancia lo ha apuntado de manera muy aguda González Tascón⁵⁷. ¿Qué pasa cuando el delito sexual cometido contra un menor lo comete quien, a su vez, es también menor? Este fenómeno, por cierto, como ha puesto de relieve recientemente Boldova Pasamar, es mucho más frecuente de lo que pudiera parecer⁵⁸. La regulación de la prescripción de delitos para los menores de edad de entre catorce y dieciocho años se encuentra contemplada en el art. 15 de la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal de los menores (en adelante, LORPM). Este precepto manifiesta una regulación híbrida: en parte se remite a la regulación del Código penal y en parte establece reglas propias. Así, sucede lo primero “cuando se trate de los hechos delictivos tipificados en los artículos 138, 139, 179, 180 y 571 a 580 del Código Penal o cualquier otro sancionado en el Código Penal o en las leyes penales especiales con pena de prisión igual o superior a quince años”. Por el contrario, se establece lo segundo (con plazos de prescripción ostensiblemente más cortos, pero vinculados también a la duración de la pena) para el resto de casos. El hecho de que no se haga mención al *dies a quo* del plazo de prescripción hace que se deba aplicar supletoriamente el Código penal (Disposición Final Primera LORPM)⁵⁹. En tales casos, y en el entendido de que en los supuestos imaginados no resultase de aplicación la cláusula del art. 183 *bis* CP, ¿qué puede pasar con el autor del delito menor de edad? La enorme dilación de los plazos de prescripción en estos casos no

⁵⁷ GONZÁLEZ TASCÓN, 2021, p. 7.

⁵⁸ Señala BOLDOVA PASAMAR, 2022, p. 1025, que “no hay que subestimar el papel representado por el ofensor sexual adolescente, no sólo por el número de delitos sexuales que llegan a cometer durante la minoría de edad, sino también porque los estudios sugieren que muchos de los ofensores sexuales adultos comenzaron su conducta sexual abusiva en la juventud”. Sobre el elevado número de delitos sexuales, el citado autor, tras el estudio de los datos disponibles, concluye que “uno de cada ocho delitos sexuales de los que resultó condena tuvieron como responsable a un menor de 18 años” (p. 1026).

⁵⁹ Esto último podría ser quizás discutible en el caso de los apartados 2 y ss. del art. 15 LORPM, pero no en el del apartado 1, que se limita a afirmar que los delitos allí señalados prescribirán “con arreglo a las normas contenidas en el Código Penal”. Así, señala FEIJOO SÁNCHEZ, 2019b, p. 337, que “el carácter supletorio del art. 132 CP parece algo fuera de toda duda”.

tendría ninguna coherencia con las consecuencias jurídicas que podrían derivarse del delito⁶⁰. ¿Podría dirigirse un proceso penal frente al menor de edad (en su día) responsable conforme a la LORPM cincuenta y cinco años después de la comisión del delito si se tratase de un caso como el descrito en el primer ejemplo de este apartado? ¿Y en supuestos menos extremos, pero que podrían superar holgadamente los veinte años?⁶¹ ¿Qué consecuencia jurídica resultaría aplicable en estos casos?⁶²

Parece que está claro que la pena no sería merecida (el autor era menor cuando cometió el delito) y que la medida de corrección, tanto tiempo después, no sería ni necesaria, ni admisible. Tiene, en definitiva, razón González Tascón cuando señala que, sobre el *dies a quo* en el caso de delitos cometidos por menores, “se echa en falta, en consecuencia, una reflexión sobre el equilibrio entre los derechos de las víctimas y los principios que rigen el sistema de justicia penal del menor. No deja de ser llamativo que una ley que se denomina de protección integral a la infancia y la adolescencia frente a la violencia se haya olvidado de tomar en consideración en relación con esta cuestión el interés superior de los menores que quebrantan la ley penal”⁶³.

El tercer y cuarto ejemplo de problemas concretos que presenta la nueva regulación fueron ya señalados (con la regulación anterior que situaba el *dies a quo* en el cumplimiento de la mayoría de edad de la víctima, por lo que hay que entender que, a mayores, siguen siendo relevantes) por Gómez Martín⁶⁴. Por un lado, es más que posible que “en algunos supuestos menos graves con víctimas menores de corta edad,

⁶⁰ De hecho, que el art. 15 LORPM establezca, por norma general, plazos de prescripción más cortos que los previstos en la legislación penal de adultos se explica fácilmente en atención a la consecuencia jurídica (“terapéutica”) que se podría llegar a aplicar y que puede perder su sentido más rápidamente que la pena transcurrido cierto tiempo desde la comisión del delito. Así, FEIJOO SÁNCHEZ, 2019b, pp. 335 y ss.

⁶¹ Ya apuntaba este problema de modo muy claro, aunque desde una perspectiva más amplia, FEIJOO SÁNCHEZ, 2019b, p. 335, cuando señalaba que “en un sistema dirigido a menores y tan orientado a la prevención especial parece lógico como punto de partida que se acorten los tiempos de prescripción tanto del delito como de la pena con respecto a lo dispuesto en el Código Penal. Siendo esto así, no resulta comprensible que en los casos más graves los tiempos de prescripción del delito sean los mismos que los del Código Penal. ¿Tiene sentido, atendiendo a los fines generales de la ley, comenzar un procedimiento penal contra una persona de 36 años que cometió un delito de homicidio a los 17 años?”. La modificación del cómputo de prescripción que estudio en este trabajo “solo” agrava el problema.

⁶² Tengo que reconocer que, si bien las dos preguntas anteriores son retóricas, no lo es la última. Desde luego, no tendría ningún sentido imponer una medida correctiva de las previstas en la LORPM a un responsable del delito que no es ya que sea mayor de edad, es que podría ser mucho mayor que el autor de este artículo (que consideraría ofensivo someterse a esas medidas por paternalistas). El tránsito del menor responsable a la mayoría de edad se contempla en el art. 14 LORPM, pero no ofrece una respuesta demasiado satisfactoria a un supuesto como el planteado. Vid., sobre este precepto, FEIJOO SÁNCHEZ, 2019a, pp. 332 y ss.; y POZUELO PÉREZ, 2020, passim. Dicha disposición daría pie a aplicar las medidas previstas a escenarios en los que el autor ya adulto (menor cuando cometió el delito) no ha comenzado a cumplirlas, siempre que se garantice que la ejecución de estas sigue teniendo sentido. Vid., sobre ello, FEIJOO SÁNCHEZ, 2019a, p. 327. En el supuesto de que tal medida de internamiento en un centro de menores se antojase inapropiada, se podría imponer su ejecución en un centro penitenciario (con los problemas de legitimidad que podría conllevar que por un delito cometido siendo menor de edad se pudiera imponer, muchos años después, una extensa privación de libertad al ahora adulto).

⁶³ GONZÁLEZ TASCÓN, 2021, p. 7.

⁶⁴ GÓMEZ MARTÍN, 2016, pp. 87 y ss.

el plazo de prescripción acabe por dilatarse de manera desproporcionada”⁶⁵. Así, por ejemplo, si alguien “embauca” a través de internet a una menor de diez años para que le envíe una foto de contenido íntimo (art. 183.2 CP) estaría cometiendo un delito castigado con una pena de hasta dos años de prisión. Sin embargo, el plazo de prescripción de este delito (cinco años *ex art.* 131.1 CP) comenzaría a avanzar una vez transcurridos veinticinco años (siempre, claro, que la víctima no hubiera fallecido antes). No parece, ciertamente, algo muy razonable.

El otro caso problemático señalado por Gómez Martín tiene que ver con lo inflexible de la aplicación del *dies a quo* previsto para los delitos sexuales cometidos contra menores⁶⁶. Por eso, frente a la coherencia de este autor, no deja de tener algo de paradójico que para esta regla se haya establecido un límite temporal concreto aún cuando la doctrina tiende a criticar los plazos de prescripción precisamente por las consecuencias a las que conduce la fijación estricta de plazos temporales que no se ven seguidos de posibles matizaciones⁶⁷. En este sentido, señala el autor citado que “resulta perfectamente imaginable, por ejemplo, que en el momento de sufrir la agresión el menor ya no lo sea tanto, sino que se encuentre, por ejemplo, a punto de llegar a la mayoría de edad, de tal manera que comprenda perfectamente el sentido antijurídico del acto sufrido y, además, no se halle sometido a ninguna presión o amenaza que constituya un contraestímulo por la denuncia”⁶⁸. En estos casos, el supuesto no presentaría las razones que legitiman la regla especial del *dies a quo*⁶⁹. Por ello, en opinión de este autor, “nada impediría restringir teleológicamente el tipo, de tal manera que se excluya la regla excepcional de la suspensión de la prescripción del delito

⁶⁵ GÓMEZ MARTÍN, 2016, p. 87. Como solución a este problema propone el autor la aplicación de una atenuante analógica o la solicitud de un indulto parcial. Aunque la crítica me parece convincente, no me lo parece, en cambio, la propuesta de solución. Por un lado, porque concibo en términos más estrictos la circunstancia atenuante analógica y no acabo de ver “identidad de razón alguna” entre este caso y “las anteriores” a las que se refiere el art. 21.7ª CP. Por otro, porque la eventual concesión de un indulto solucionaría en algunos casos el problema, pero no lo haría en otros y podría conducir a una aplicación discriminatoria y arbitraria del Derecho. En todo caso, lógicamente estas propuestas las ofrece el autor citado como medios pragmáticos para paliar una regulación inadecuada.

⁶⁶ Cuestión distinta, pero también problemática, es la señalada por PASTOR ALCOY, 2019, pp. 145 y ss., en relación con la interrupción del plazo de prescripción en estos casos. La regulación especial de estos supuestos “genera graves incertidumbres en la prescripción por paralización del proceso cuando esta transcurre todavía durante la minoría de edad de la víctima, con dos soluciones que siempre resultarán insatisfactorias, como son entender que una vez interrumpida la prescripción del delito por el inicio del proceso carece de fundamento aplicar para el inicio de la paralización procesal el inicio del cómputo del plazo al que llamaremos exacerbado que nos parece la solución más acorde con ese inicio de cómputo excepcional, o bien entender que resultará irrelevante toda paralización del proceso mientras la víctima sea menor, o hasta que fallezca, con lo que de facto el mismo delito enjuiciado puede presentar plazos fluctuantes e inciertos”.

⁶⁷ En ello se pretende fundamentar, como veremos luego, una posible atenuación por cuasiprescripción que permita paliar los efectos tan rotundos a los que los plazos de prescripción puedan conducir.

⁶⁸ GÓMEZ MARTÍN, 2016, p. 88.

⁶⁹ Que GÓMEZ MARTÍN, 2016, pp. 84 y ss., encuentra precisamente en las condiciones mermadas de comprensión racional y emocional del menor y en la enorme presión psicológica a la que se puede ver sometido.

por no concurrir el fundamento que le sirve de base”⁷⁰. De tal modo, “la doble presunción de que la incapacidad para denunciar sólo está presente en el supuesto de que la víctima sea menor y de que, en cambio, cuando la víctima es adulta ello nunca sucederá, debería ser una presunción *iuris tantum*, es decir, vencible, con prueba en contra, y, en ningún caso, *iuris et de iure*”⁷¹. Así, más adelante ha precisado la posición defendiendo que “la regla de extensión de la prescripción no tendría que consistir en la suspensión de la prescripción del delito hasta que la víctima llegue a una edad concreta, sino hasta que se rehaga del bloqueo psicológico o supere la vinculación material, emocional o económica con el agresor que le impide denunciarlo”⁷².

Esta solución, sin embargo, no me resulta convincente. Lo que se plantea es un estudio *caso por caso* de la madurez del menor para comprobar si tal regla ha de regir. Esto, aunque supondría un reto para la seguridad jurídica, podría (de ser viable) ser una opción que valorar. Sin embargo, creo que sencillamente tal propuesta no es aplicable en la práctica. Y no lo sería por lo siguiente: no tenemos forma (fundada) de saber cuál era la madurez de un menor que fue víctima de un delito en el momento de su comisión si no sabemos que se cometió hasta, diez, quince o veinte años después. En consecuencia, no podemos saber si el menor de dieciocho años presentaba, o no, madurez suficiente como para que la aplicación de la regla, tantos años después, estuviera fundada, ni cuándo alcanzó efectivamente esa madurez. Lo que nos importa para saber si debe aplicarse la regla no es si el sujeto es maduro cuando presenta la denuncia (que claro que sí), sino si lo era cuando ni siquiera sabíamos que había sido víctima de un delito y cuándo dejó de ser inmaduro, lo que no podemos comprobar fidedignamente y, por tanto, solo podemos presumir (con carácter definitivo). Podemos, en fin, saber si la víctima se ha “rehecho” ya del bloqueo psicológico, pero lo que no podemos saber es desde qué momento lo hizo.

Además, como ha señalado Ragués i Vallès, el criterio propuesto por Gómez Martín en este punto, “podría tener incluso un efecto desprotector para las víctimas, a las que se obligaría a probar las razones del retraso en su denuncia. No parece que esta mayor complejidad (y el consiguiente retraso en los procedimientos) justificara el abandono del sencillo sistema consistente en fijar una edad concreta, siempre que esta sea lo suficientemente elevada como para que la mayoría de las víctimas que sufren el citado bloqueo no pierdan la posibilidad de denunciar”⁷³.

Estoy seguro de que todos y cada uno de los ejemplos que he puesto en las páginas anteriores podrían ser susceptibles de ingeniosas soluciones para atemperar los efectos de la regulación vigente. Sin embargo, cuando hay que esforzarse en encontrar (varias veces) soluciones creativas a distintas dificultades incardinables en la literalidad de una norma, el problema está en la norma, no en el intérprete.

⁷⁰ GÓMEZ MARTÍN, 2016, p. 88.

⁷¹ GÓMEZ MARTÍN, 2016, p. 89.

⁷² PEREDA/GÓMEZ MARTÍN/GRECO/HOMBRADO/SEGURA, 2018, p. 5.

⁷³ RAGUÉS I VALLÈS, 2020, p. 80.

2. *Problemas de fondo*

Pese a lo problemático de todas las cuestiones que se han señalado en el subepígrafe anterior (y que no son, desde luego, “poca cosa”), estas constituyen solo dificultades aplicativas concretas. La regulación vigente del plazo de prescripción de delitos sexuales cometidos contra menores y su cómputo no es solo criticable por ello; lo es, sobre todo, por dos razones de fondo que afectan a premisas y fundamentos de nuestro sistema penal y que se relacionan entre sí.

2.1. *Las garantías como estorbos*

La primera razón reside en entender la prescripción como un estorbo casual al castigo de delitos. Desde luego, parece que la prescripción es un elemento que dificulta la persecución de delitos⁷⁴. Lo que no es cierto, por el contrario, es que la prescripción sea un límite al poder punitivo con el que casualmente nos topamos. La prescripción no es disfuncional cuando impide la persecución de delitos sencillamente porque esa es exactamente la función a la que sirve. Nunca funciona mejor la prescripción, nunca muestra más su utilidad, que cuando, efectivamente, constituye un límite al poder del Estado. Entender lo contrario supondría desnaturalizar la institución. Sería tanto como decir que hay que renunciar a la presunción de inocencia en algunos casos porque, aunque no estamos seguros más allá de toda duda razonable de que alguien es el responsable de un delito, estamos “bastante seguros” de que así es y supone una puerta abierta a la impunidad sostener irrestrictamente la presunción de inocencia. La impunidad, en muchos casos, no es una consecuencia colateral de la prescripción: es su objetivo inmediato⁷⁵.

Desde luego, resultan menos incómodos los plazos muy extensos de prescripción (y menos todavía, claro está, los regímenes de imprescriptibilidad). Es cierto que, en

⁷⁴ Y si digo “parece” es solo porque cabe la posibilidad de que la existencia de plazos de prescripción incentive de algún modo en las autoridades la persecución de delitos. En hipótesis, sería factible que, de no existir estos plazos, las actividades de persecución de determinados delitos se pospusieran continuamente en ese conflicto perpetuo que se da entre lo “urgente” y lo “importante”. Aunque algo sea particularmente importante, si no es nunca especialmente urgente, es concebible que no reciba la atención que merece. En este sentido (y creo que solo en este) podría entenderse que uno de los muchos fundamentos que acompañan al instituto de la prescripción del delito es, precisamente, el de servir como sanción procesal a la desidia de las autoridades. Vid., sobre la conexión de esta idea con el fundamento de la prescripción, la STS 7 julio 2022 (ECLI:ES:TS:2022:3144), que, concretamente, señala que “el instituto de la prescripción persigue, entre otros objetivos, no atribuir normalidad a la pereza del Estado a la hora de hacer realidad la actuación del *ius puniendi*. La persecución de un hecho delictivo no puede conocer paréntesis dilatados de interrupción que puedan ser interpretados como la expresión de la indiferencia jurisdiccional para el restablecimiento del orden jurídico alterado por el delito”.

⁷⁵ Es preciso, en cualquier caso, reconocer que, aunque el término “impunidad” carezca etimológicamente de cualquier componente peyorativo, en las últimas décadas (fruto, en buena medida, de diversas decisiones de tribunales internacionales), se encuentra claramente preñado de él. Vid., en este sentido, SILVA SÁNCHEZ, 2008b, p. 153.

determinadas ocasiones, se benefician de la prescripción autores de delitos que cuentan (como es normal) con muy poca simpatía social⁷⁶. Pero es que los límites al poder punitivo del Estado están llamados a ser “poco simpáticos”. Sea cual sea el fundamento de la prescripción (y ya hemos visto que la concreción de este es algo sumamente discutible, pero no lo es que lo tenga), el ensanchamiento de sus plazos lo tensa⁷⁷. Se podrá alegar, por ejemplo, que algunas clases de delitos nunca dejan de ser considerados “actuales”, que nunca “pasan a la historia”. Sin embargo, si se mantiene, como aquí se ha hecho, que ese “paso a la historia” es solo una parte del fundamento de la prescripción, habrá que relativizar la importancia de esa afirmación, pues el resto del fundamento de la prescripción permanecería incólume.

Si esta institución, en todo caso, tiene una razón para servir de contención al poder del Estado, no podemos, sencillamente, modificarla porque tal y como está contiene al poder del Estado⁷⁸. A veces podría parecer que queremos una prescripción que no tenga coste alguno en términos de persecución de delitos. Pero sucede que, como la mayor parte de las cosas, las garantías tienen también un precio y no se pueden querer las unas sin el otro.

Ciertamente, y ya lo hemos visto antes, los delitos sexuales contra menores presentan algunas particularidades de interés. En cualquier caso, que efectivamente prescriban con alguna frecuencia no puede ser un factor decisivo de cara al establecimiento de especialidades normativas en este ámbito. Para empezar, no está empíricamente claro que la tasa de prescripción de delitos sea más elevada en relación con estos delitos que en relación con otros (como los delitos de carácter económico o de corrupción)⁷⁹. Por otro lado, lo coherente (que no lo correcto, en mi opinión) sería extender las especialidades a todos aquellos delitos cuya persecución sea especialmente compleja, por las mismas razones⁸⁰. Junto a todo ello, no se debería admitir

⁷⁶ En este sentido, en relación precisamente a la tipología delictiva que ahora nos ocupa, señalaba GÓMEZ MARTÍN, 2016, p. 84, que “determinadas formas de delincuencia se benefician de manera excesiva de la extinción de la responsabilidad criminal como consecuencia del transcurso del tiempo desde la consumación del delito”. Por otro lado, con carácter general, ya resaltaba MORILLAS CUEVA, 1980, p. 27, que “hay que reconocer que en muchas ocasiones la prescripción es aprovechada por los individuos menos interesantes, más expertos en el delito y, generalmente, más peligrosos para la sociedad”.

⁷⁷ Vid., para una clarificadora explicación de cómo el ensanchamiento de los plazos de prescripción en estos casos podría contradecir diversos fines de la pena, BONET ESTEVA, 2021, pp. 233 y ss.

⁷⁸ En este sentido, bastaría con reconocer, siguiendo la división que desarrolla GONZÁLEZ TAPIA, 2003, p. 46, que no cabe duda de que desde una “perspectiva teórico-abstracta” la fundamentación de la prescripción sea “relativamente sencilla”. Ello con independencia de que desde el “punto de vista concreto” la cuestión se complique “extraordinariamente”. Basta asumir lo primero para aceptar que la dilación de los plazos de prescripción ataca a las razones de su propia existencia.

⁷⁹ Yo, al menos, no he sido capaz de encontrar datos empíricos de esta naturaleza.

⁸⁰ En este sentido, se mostraba coherente RODRÍGUEZ HORCAJO, 2011, p. 256, cuando sostenía, frente a la reforma de los plazos de prescripción que fue llevada a cabo en 2010 y concretamente frente al endurecimiento general del sistema de plazos previstos, que “probablemente la solución habría debido pasar por aumentar el marco penal de los delitos de complejo descubrimiento e investigación (lo que les habría ‘trasladado’ al siguiente escalón prescriptivo [...]) o por establecer un plazo específico de prescripción más elevado para ciertos delitos que, en general, son complejos para el proceso penal”.

un eventual argumento que sostuviera que, en estos casos, hemos de ponderar de un modo algo especial los intereses de la víctima y los del autor. Y ello por la sencilla razón de que el proceso no se dirige contra el autor del delito, sino frente a una persona que es, en principio y hasta que se demuestre lo contrario, inocente⁸¹. Por tanto, la ponderación no debería hacerse entre los intereses de la víctima y el culpable, sino entre los de la primera y la persona, de entrada, inocente, frente a la que se dirigirá el proceso.

Además, es preciso reconocer algo: la ampliación de los plazos de prescripción no combate necesariamente la impunidad, lo que combate de modo directo es la desjudicialización de ese delito. Solo garantiza, como es lógico, que pueda celebrarse un proceso. Hay, desde luego, buenas razones para descartar que las dificultades probatorias puedan ser el núcleo del fundamento de la prescripción. Pero parece razonable pensar que cuanto más tiempo transcurre desde la comisión de un delito, más difícil será, como norma general, probar la autoría de un sujeto con respecto a unos hechos delictivos. Parece poco aventurada una apuesta que sostenga que con la ampliación de los plazos de prescripción se incrementará también el porcentaje de absoluciones y, con ellas, la victimización secundaria⁸². Flaco favor se hace a la víctima de un delito de esta naturaleza si transcurrido un largo período de tiempo desde que tal delito tuvo lugar se la incentiva a dar comienzo a un proceso que finalizará con la absolución de su agresor. Si esto fuera así, no se vería claro en aras a qué fin legítimo estamos sacrificando la merma de garantías penales. Paradójicamente, bajo el discurso bienintencionado de lucha contra la impunidad se dará lugar a una mayor victimización secundaria y sufrimiento. Tenemos que tratar de escapar de lo que, con mucho tino, Bonet Esteva ha calificado como “un concepto terapéutico de justicia”⁸³. Y hemos de hacerlo, especialmente, en aquellos casos en que la eficacia terapéutica vaya a recaer sobre la conciencia del conjunto de la sociedad y no, precisamente, sobre las víctimas que podrían necesitarla. Debemos tener cuidado de no ofrecer como una panacea lo que, seguramente, no sea más que un remedio homeopático.

Hemos, en definitiva, de asumir la frustrante realidad de que el sentido de los límites es limitar (y que hay razones para ello). No se trata solo de sostenerlos con hermosos discursos y luego apartarlos cuando suponen un estorbo.

⁸¹ Maneja este argumento con extraordinaria claridad PASTOR ALCOY, 2019, p. 100, aunque refiriéndose en particular a la idea de seguridad jurídica. Así, sostiene que “podría cuestionarse la proporcionalidad del fundamento de seguridad jurídica con los efectos absolutorios que provoca la prescripción. Sin embargo, es de recordar que al sujeto al que se le aplica la prescripción de la infracción no es el culpable, sino un posible culpable al que a pesar de los años transcurridos no se le ha declarado culpable”.

⁸² En un sentido parecido se pronuncia GARCÍA ÁLVAREZ, 2022, p. 23, quien, tras considerar una “realidad indubitada” que los menores de edad se enfrentan a importantes dificultades de cara a denunciar los delitos sexuales de los que son víctimas, afirma que “lo que no veo es que retrasar tantísimo el comienzo del cómputo del plazo de prescripción de los delitos que se señalan en el apartado tercero del artículo 132.1 CP vaya a contribuir de forma eficaz a evitar la impunidad de los mismos. Porque, ¿cómo podrá un delito ser acreditado si pueden haber transcurrido más de treinta años desde el momento de su comisión?”.

⁸³ BONET ESTEVA, 2021, p. 233.

2.2. Cuasiprescripción y principio de legalidad

La segunda razón por la que unos plazos de prescripción tan enormemente dilatados como lo son en la actualidad generan problemas de fondo en nuestro sistema penal es que estos demandan una solución de justicia material que puede ser, a la larga, perniciosa: el reconocimiento de una atenuación por cuasiprescripción del delito. Es precisamente en relación con estos delitos con los que ha surgido una nueva circunstancia atenuante analógica jurisprudencialmente construida⁸⁴, que ha merecido una valoración ambivalente de la doctrina⁸⁵.

Esta circunstancia atenuante se puede describir, sin prejuzgar ulteriores discusiones doctrinales y jurisprudenciales, como aquella que se aplica en aquellos casos en los que una demora en el inicio de la persecución del delito (debatido es que esa demora esté justificada o no) da como resultado que su plazo de prescripción se halle próximo a finalizar cuando es interrumpido.

La primera sentencia que fundamentó expresamente esta circunstancia atenuante (y que marcó el devenir de la discusión) fue la STS 10 septiembre 2009 (ECLI:ES:TS:2009:5709)⁸⁶. En ella se sostuvo lo siguiente: “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 cuasiprescripción 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

⁸⁴ Probablemente, la razón de que esta circunstancia haya nacido precisamente en relación con estos delitos (que suponen su muy mayoritario ámbito de aplicación) reside en el desmedido plazo de prescripción con el que cuentan en atención a las especialidades relativas al *dies a quo*. Vid., en este sentido, PUENTE RODRÍGUEZ, 2016, p. 10; y RAGUÉS I VALLÈS, 2017, pp. 19 y ss. SANTANA VEGA, 2019, p. 116, sostiene que la razón del surgimiento de esta atenuante reside, por el contrario, en el propósito de evitar “supuestos —aislados— de chantaje” (se entiende que de la acusación al acusado mediante el uso instrumental de la querrela). Este vínculo entre la idea de prescripción y el propósito de evitación de chantajes es más interesante de lo que quizás a primera vista pudiera parecer. Vid., al respecto, PASTOR ALCOY, 2019, p. 83.

⁸⁵ A favor de una atenuante de esta naturaleza, aun con diversas fundamentaciones y terminología: GONZÁLEZ TAPIA, 2003, pp. 75 y 82 y ss.; LANZAROTE MARTÍNEZ, 2005, pp. 35 y ss.; GÓMEZ MARTÍN, 2016, p. 87; RAGUÉS I VALLÈS, 2017, *passim*; SILVA SÁNCHEZ, 2018, pp. 167 y ss.; FARTO PIAY, 2021, pp. 30 y ss.; y, de manera algo ambigua, pues parece reconducir directamente los supuestos de cuasiprescripción a la atenuación por dilaciones indebidas, PASTOR ALCOY, 2019, pp. 93 y ss. En contra se han manifestado: MANJÓN-CABEZA OLMEDA, 2007, p. 270, nota 301; PUENTE RODRÍGUEZ, 2016, *passim*; SANTANA VEGA, 2019, *passim*; DÍAZ-MAROTO Y VILLAREJO, 2020, p. 63; BONET ESTEVA, 2021, p. 332, nota 36; y POZUELO PÉREZ, 2022, p. 843.

⁸⁶ Hay algunos precedentes en los que se aborda de modo más breve la cuestión y en los que, en todo caso, no se utiliza la denominación acuñada por la resolución citada, sino que se razona en torno a las dilaciones indebidas. Estas son: las STS 27 diciembre 2004 (ECLI:ES:TS:2004:8475) y STS 1 febrero 2006 (ECLI:ES:TS:2006:504).

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”.

Aunque con posterioridad se han dictado algunas sentencias que no consideraban preciso valorar si el retraso en el inicio del proceso era o no imputable a las autoridades (o víctimas), parece que es la línea marcada por la resolución de 2009 la que se ha impuesto con rotundidad en el Tribunal Supremo⁸⁷.

No es propósito de estas páginas adentrarse en la cuestión de si es técnicamente posible sostener una circunstancia atenuante analógica como esta⁸⁸. Me limitaré tan solo a recordar con Pozuelo Pérez que “si el juez penal puede incluir dentro de la atenuante analógica no solo lo que pueda parecerse en su ratio o fundamento a una atenuante del artículo 21, o al de todas ellas, sino también lo que se parezca a la ratio de otras atenuantes del Código penal –o incluso eximentes–, o a circunstancias vinculadas con tipos penales de la parte especial o, de forma más amplia, a una situación que pueda constituir en su opinión un menor injusto, una menor culpabilidad o una menor necesidad de pena por razones político-criminales, la pregunta que cabe hacerse es ¿tiene algún límite el juez penal para atenuar lo que a su juicio, acertado o no, deba tener menos pena usando para ello la atenuante analógica? A tenor de la evolución de flexibilidad interpretativa que ha experimentado, y que podría seguir experimentando la atenuante del artículo 21.7.^a, parecería que la respuesta a esa pregunta debe ser negativa”⁸⁹.

Es cierto, como ha dicho Otero González, que la finalidad de la atenuante analógica es precisamente “lograr la mejor individualización posible de la pena” y ello porque “se trata de un instrumento válido para adecuar la ley al caso concreto y así poder alcanzar una mejor proporcionalidad entre el delito y la pena, para evitar las posibles injusticias que puedan surgir de una inflexible aplicación de los preceptos del Código Penal”⁹⁰. Pero esta circunstancia ha de construirse dentro de unos límites que permitan sostener que esta atenuación puede colegirse de la voluntad legislativa, no de la judicial.

Es preciso, en todo caso, hacer un pequeño excursus al hilo de esta cuestión. En ocasiones se sostiene, en mi opinión, indebidamente que el reconocimiento expreso

⁸⁷ Vid., sobre la existencia de estas dos líneas jurisprudenciales contrapuestas, RAGUÉS I VALLÈS, 2017, pp. 4 y ss.; SANTANA VEGA, 2019, pp. 115 y ss. (que denomina gráficamente a estas líneas como las de “cuasiprescripción con causa” y “cuasiprescripción sin causa”); y FARTO PIAY, 2021, p. 30.

⁸⁸ Se pueden encontrar razonamientos contrarios a tal posibilidad en PUENTE RODRÍGUEZ, 2016, pp. 13 y ss.

⁸⁹ POZUELO PÉREZ, 2022, pp. 843 y ss.

⁹⁰ OTERO GONZÁLEZ, 2003, p. 32.

de la circunstancia atenuante analógica (art. 21.7^a CP) es un argumento a tener en cuenta (en ocasiones se dice que a favor, otras que en contra) de cara a valorar la admisibilidad de la analogía *in bonam partem* en Derecho penal. Creo sencillamente que esto no es correcto. La analogía supone aplicar una norma a un supuesto no contemplado por ella. Es preciso, pues, identificar, primero, una laguna y, después, una norma que aplicar. Esto no sucede en relación con el art. 21.7^a CP que a lo que en verdad fuerza al intérprete es a desentrañar su propio significado⁹¹. Precisamente por eso, nada dice el art. 21.7^a CP sobre la corrección, o no, de defender la admisibilidad de la analogía *in malam partem* en nuestro Derecho.

No es este el lugar para exponer mi posición al respecto. Cumpro con señalar que el principio de legalidad no tiene solo una dimensión de seguridad jurídica, sino que cuenta con otra también que es en términos históricos previa y, seguramente, más importante por insustituible: la distribución de competencias entre el poder legislativo y el judicial⁹².

Lo único que quiero dejar apuntado es que la *construcción* de esta circunstancia atenuante analógica (la *forma* de acceder a ella) es solo problemática para quien, como el autor de estas páginas, rechaza la analogía *in bonam partem* por entenderla una injerencia del poder judicial en el ámbito del poder legislativo⁹³. Quien, por el contrario, entienda que nuestro ordenamiento sí que admite la analogía *in bonam partem* no tiene por qué sentirse constreñido al tenor literal del art. 21.7^a CP. Extraña analogía sería aquella que puede tener lugar solo respetando las circunstancias legalmente previstas.

⁹¹ El equívoco probablemente tenga su origen en que el precepto emplee la expresión “análoga”. Me adhiero, de este modo, a la tesis de MONTIEL FERNÁNDEZ, 2009, p. 553, según la cual esta asociación entre el art. 21.7^a CP y la aplicación analógica en Derecho penal constituye “uno de los errores que con más frecuencia se han cometido en la discusión doctrinal y en la jurisprudencia”. Y es que, en verdad, “el juez no integra ninguna laguna axiológica mediante la analogía cuando acude a la atenuante analógica” (p. 553).

⁹² Vid., sobre la faceta “democrática” del principio de legalidad, LASCURAÍN SÁNCHEZ, 2021, pp. 39 y ss.

⁹³ Como se desprende con claridad de lo dicho, creo que hay buenas razones para entender que no debe admitirse la analogía *pro reo* (fundamentalmente vinculadas con la idea de legitimidad política y nuestro diseño constitucional), aunque no puedo detenerme en ellas ahora. No creo que sean razones convincentes, sin embargo, aquellas que derivan tal imposibilidad de lo que expresamente disponga la ley (p. ej. en el art. 4 CP). La aplicación analógica de una norma *in bonam partem* tendría el mismo rango normativo que la norma del Código penal que precisamente sirve de base a la analogía y, por tanto, habría una antinomia entre normas con idéntico rango. No es evidente que tal antinomia deba resolverse priorizando lo que el Legislador expresamente ha regulado (aunque esto, sin duda, es un indicio importante), dado que lo expresamente regulado, a su vez, podría entrar en conflicto con una exigencia de rango constitucional (superior) que demandara esa creación analógica (p. ej. por considerarse inconstitucional, por desproporcionada, una determinada disposición penal). En este sentido apuntaría MONTIEL FERNÁNDEZ, 2009, a lo largo de todo su trabajo y, de manera más concreta, al señalar que “la prohibición absoluta de la analogía en Derecho penal está lejos de ser una medida proporcional, en cuanto a restricción necesaria de las facultades del juez” (p. 122). Cuestión distinta es que si se concediera tanto margen de actuación al intérprete resultaría que toda norma penal se prestaría a una interpretación conforme a la Constitución, pues siempre podría el intérprete solventar los desatinos del Legislador y no habría apenas lugar para preceptos inconstitucionales. Mal incentivo sería este para una buena legislación.

Por eso, lo decisivo seguramente no sea si una analogía de esta clase es técnicamente viable o no, pues ello dividiría a la doctrina en el punto de partida y no habría más que discutir. Sino que es preciso “saltar” ese problema (que no creo que sea menor) para comprobar si sería beneficiosa una circunstancia de esta clase específicamente prevista por el Legislador. Probablemente sea demasiado conceder en la discusión el que el problema de la circunstancia de cuasiprescripción sea solo su carácter “análogo”. Veamos, pues, cuál es la razón que se ofrece a una atenuación de la pena de esta naturaleza.

La idea central que albergan quienes pretenden establecer una atenuación de esta clase cuenta con la ventaja de ser simultáneamente sencilla y atractiva: no parece razonable que una diferencia de horas pueda comportar que un hecho pase de ser completamente impune a poder merecer toda la pena prevista. Sería necesario, en opinión de los autores que sostienen esta idea, establecer algún mecanismo que permita flexibilizar esta disparidad tan grande de tratamiento jurídico en atención a una elemental comprensión de la noción de proporcionalidad. En palabras de Ragués i Vallès, “¿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 ninguno? La respuesta a tal cuestión dependerá, obviamente, del fundamento que se atribuya a la prescripción penal (...) 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”⁹⁴. De manera parecida, para Farto Piay la atenuación por cuasiprescripción, en aquellos casos en los que han transcurrido prolongados periodos de tiempo desde la comisión del delito, constituye “una institución jurídica hábil para resolver disfunciones que se pueden plantear en el momento de castigar penalmente al sujeto autor de un delito (...) acudiendo a los dictados del principio de proporcionalidad”⁹⁵.

Lo cierto es que se parte de una intuición razonable: allí donde la realidad es gradual (y el tiempo es un ejemplo paradigmático de esta gradualidad) no es adecuado establecer consecuencias jurídicas que obvien tal gradualidad. Se trata, en definitiva, de evitar en lo posible saltos penológicos que no se compadezcan con un correlativo “salto en la realidad”. Esta idea tan intuitiva ha tratado de plasmarse en diversos puntos de la teoría jurídica del delito, con más o menos acierto⁹⁶. Sin embargo, en

⁹⁴ RAGUÉS I VALLÈS, 2017, p. 3. Esta idea encuentra, en cualquier caso, su origen en lo que el propio Ragués i Vallès sostuvo con anterioridad (RAGUÉS I VALLÈS, 2004, p. 46).

⁹⁵ FARTO PIAY, 2021, p. 30.

⁹⁶ Quizás sea en sede de imputabilidad donde la gradualidad de la sanción en atención a la “realidad” a la que se responde haya alcanzado su grado más sofisticado; de manera que recurriendo a distintas vías (eximentes completas o incompletas, atenuantes, cualificadas o no, etc.) es posible imponer la pena máxima prevista, no imponer ninguna o imponer cualquiera entre ambos extremos. MOLINA FERNÁNDEZ, 2005, *passim*, ha tratado, por su parte, de extrapolar esta misma idea general a la delimitación entre dolo e imprudencia. Partiendo de que el dolo se compone solo de un componente cognitivo, sostiene de modo muy sugerente este

ocasiones, las propuestas que se dirigen en esta dirección obvian que, al modo en el que al parecer sucede en la física con el principio de incertidumbre, también en el Derecho el observador (el intérprete) modifica la realidad (la norma) por el hecho de observarla (interpretarla). La “historia” de la norma no termina una vez que el intérprete le da sentido. En (muchas) ocasiones una determinada interpretación da lugar a que la norma sea modificada (ya sea para acomodarla más fácilmente a esa interpretación, para contradecirla o, incluso, para “aprovecharse” de ella).

La tesis que aquí se va a exponer brevemente es que el reconocimiento de la atenuante (análoga o no) de cuasiprescripción comporta un importante acicate para que el Legislador suministre plazos de prescripción extraordinariamente extensos. Siempre quedará, si la solución se antoja injusta, la posibilidad de mitigar la pena recurriendo a este expediente. Este proceder, sin embargo, supone una delegación demasiado grande del poder legislativo al judicial, con pérdidas en términos democráticos por el camino. Y con ello se lleva a cabo una inversión de nuestro sistema de fuentes que no se compadece con nuestra tradición jurídica, que, en este punto, merece ser defendida. Expresado en términos gráficos: si alguien fuera condenado cuarenta años después por un delito castigado con penas de prisión de hasta quince años, se concedería a los tribunales la flexibilidad para imponer esa pena máxima y cualquier otra más baja amparada en la aplicación de la circunstancia (incluso como muy cualificada) de cuasiprescripción. De este modo, y contra el mandato de determinación de las penas (no solo de las conductas típicas), los marcos sancionatorios se ensanchan enormemente concediendo al juez la potestad (y la responsabilidad) de encontrar la pena “justa” en todo ese espacio.

Un modelo como el que aquí se está criticando se manifiesta en toda su crudeza en las (por lo demás coherentes) afirmaciones de Ragués i Vallés: “tanto las reglas de suspensión de la prescripción hasta una determinada edad como la imprescriptibilidad en el caso de los delitos de abusos sexuales más graves pueden ser consideradas opciones legislativas legítimas, siempre que en ambos casos existan amplias posibilidades de considerar en sentido atenuatorio el tiempo transcurrido en la individualización del castigo”⁹⁷. No discuto, en ningún caso, que una graduación de la sanción penal en atención al transcurso del tiempo pueda ser en abstracto razonable. Lo que rechazo es que eso se deba hacer acudiendo a unas “amplias posibilidades”

autor que habría que evitar saltos penológicos entre el castigo del dolo eventual y la imprudencia consciente grave, pues ínfimos cambios en el conocimiento del que dispusiera el autor cuando cometió el delito darían lugar a sanciones mucho más severas o leves.

⁹⁷ RAGUÉS I VALLÉS, 2020, p. 89. Creo que cabe interpretar en parecido sentido a SILVA SÁNCHEZ, 2018, p.172, cuando, tras sostener la importancia de que se celebren procesos penales, aunque hayan transcurrido prolongados períodos de tiempo, que persigan, entre otros objetivos, establecer la “verdad material” y que procedan a la manifestación simbólica de la “condición victimal de la víctima”, defiende más genéricamente que “una vez declarado el injusto culpable y, con ello, reafirmado el Derecho, el transcurso del tiempo —también en los casos de delitos imprescriptibles— debe dar lugar (...) a un examen sereno sobre si es necesario ejecutar la pena, cuánta y cómo”.

de aplicación judicial del Derecho y no a través de decisiones legislativas concretas. Si esto último no sucede, y no parece que vaya a hacerlo, considero preferible el modelo de unos plazos de prescripción ajustados en los que el transcurso del tiempo pueda ser considerado solo un factor más en sede de determinación judicial de la pena.

En síntesis, creo que es fácil contraponer dos modelos. Uno, el tradicional (o más bien aquel al que tradicionalmente se aspiraba), que consiste en unos plazos de prescripción relativamente ajustados, que impidan la pesada sensación de injusticia por castigar a un sujeto cuando su sanción ya no tenga sentido. Otro, al que nos dirigimos, más próximo al *common law*, que ensancha los plazos de prescripción, pero que prevé medidas para paliar los efectos que tal ampliación genera⁹⁸. Ambos pueden conducir a un sistema penal relativamente justo en lo que a la proporcionalidad de la respuesta penal se refiere. Pero estos dos modelos no son neutros en lo que a otras facetas respecta (como su sistema de fuentes del Derecho)⁹⁹. Por ello, creo que debe ser la atención a estas “otras facetas” la que nos guíe en la apuesta por uno u otro sistema.

Al final, nos encontramos de nuevo ante una manifestación del conflicto existente entre el principio de legalidad y el principio de oportunidad, aunque, en lo que a este último respecta, con unos contornos un tanto peculiares. Y ello porque no se trata de una ampliación del principio de oportunidad en sentido procesal (que es al que se suele hacer referencia), sino a un principio de oportunidad material: que el tribunal decida si en este o aquel caso resulta oportuna la pena de un día, de un año o de diez años¹⁰⁰. No otra cosa es la ampliación de los márgenes de la discrecionalidad judicial.

V. Algunas conclusiones

Es una constante entre los críticos con la reforma estudiada en este trabajo la de sugerir que hay otros mecanismos que deberían ser empleados para combatir la impunidad en lugar de acudir a la extensión de los plazos de prescripción. García Mos-

⁹⁸ Lo que desde luego resultaría rechazable sería, precisamente, el escenario que trata de paliar el “modelo dos”: aquel en el que se prevén unos plazos de prescripción muy extensos sin posibilidad de atenuación alguna. Por ello, la circunstancia atenuante analógica de cuasiprescripción puede ser discutible, pero, desde luego, lo que no resulta es caprichosa.

⁹⁹ Con todo, esta contraposición entre los dos modelos no debe constituir una simplificación del segundo de ellos. Es justo reconocer que no solo los ordenamientos jurídicos de corte continental se van aproximando al sistema de fuentes de tradición anglosajona, sino que también se produce un acercamiento en la dirección opuesta. Vid., para una muy interesante exposición acerca de las tensiones existentes entre la tendencia a conceder un gran peso a la labor jurisprudencial y las corrientes codificadoras en Derecho inglés, CORRECHER MIRA, 2018, pp. 213 y ss.

¹⁰⁰ Aunque, desde luego, esta bipartición del principio de oportunidad tiene también una dinámica interna propia. La existencia (o el reconocimiento) de una atenuación por cuasiprescripción puede constituir una herramienta más a sumar al arsenal de los posibles recursos que barajar de cara a “negociar” penas en conformidades. De este modo, por ejemplo, la oportunidad material se mezcla con la procesal (o la potencia).

quera, por ejemplo, ha defendido que “resultaría mucho más oportuno adoptar medidas concretas que refuercen los mecanismos de detección y denuncia de los hechos delictivos cometidos sobre menores, evitando que la activación del sistema penal dependa exclusivamente de la víctima”¹⁰¹. Para Bonet Esteva, “los problemas que acompañan a los abusos sexuales únicamente se resuelven con unas políticas públicas de detección temprana de los abusos infantiles que debe ser acompañada con otra de educación preventiva que dé a las niñas y niños herramientas para reconocer su situación, hablar de su situación y romper con el miedo y la vergüenza”¹⁰². González Tascón cree, por su parte, que frente a la prolongación de los plazos prescriptivos “más adecuado nos parece insistir en la adopción de medidas de prevención y detección del delito prontas, como podría ser la educación sexual, la facilitación de información a los menores sobre servicios de orientación, ayuda y asistencia, la capacitación de las familias y de todos aquellos que profesionalmente están en contacto habitual con los menores para identificar y reaccionar en interés del menor ante las señales de victimización sexual, etc., en lugar de depositar una vez más la confianza ciega en la modificación de la letra de la ley penal”¹⁰³.

Por supuesto, la implementación de todas estas medidas debería ser bienvenida. No obstante, es preciso reconocer (para que la discusión pueda tener lugar en los términos más “leales” posibles) que la existencia de la prescripción dará siempre lugar a un cierto nivel de impunidad, con independencia de cualquier medida alternativa que se adopte. No se trata solo de explicar que hay otros caminos por los que intentar reducir la eventual impunidad sin renunciar a garantías, que, desde luego, también. Lo que hemos de hacer, más bien, es aprender a vivir con la frustración que inevitablemente suscitarán los continuos casos de prescripción. Una sociedad madura tiene que admitir que las garantías tienen precio. No se puede tener lo mejor de todos los mundos: las garantías y la falta de impunidad. Y ello, fundamentalmente, porque ya en el plano conceptual las primeras se oponen a la segunda. En definitiva: hay que aprender a vivir con la impunidad y no buscar soluciones encaminadas en buena medida a apaciguar nuestra mala conciencia por ella.

Sería un expediente sencillo concluir estas páginas remitiendo el acierto o el fallo de este trabajo al futuro con aquello de que “el tiempo es el mejor juez”. Por múltiples razones, dudo que sea así en este caso. Para poder valorar los supuestos que más podrían llegar a preocupar han de pasar varias décadas¹⁰⁴. Algunas de las agresiones sexuales que se cometan hoy sobre niños de muy corta edad prescribirán, con la normativa actual, aproximadamente dentro de cincuenta años. Será, eventualmente, en

¹⁰¹ GARCÍA MOSQUERA, 2019, p. 44.

¹⁰² BONET ESTEVA, 2021, p. 236. GARCÍA ÁLVAREZ, 2022, p. 23, suscribe tales razonamientos.

¹⁰³ GONZÁLEZ TASCÓN, 2021, p. 7. A esta misma tesis se adhiere expresamente LLORIA GARCÍA, 2022, p. 286.

¹⁰⁴ Vid., en este sentido, RAGUÉS I VALLÈS, 2020, pp. 80 y ss.

ese momento cuando se puedan apreciar los efectos de esta reforma. Quien esto escribe, en el mejor de los casos, estará jubilado para entonces. Mucho me sorprendería que para tales fechas esta norma (o incluso nuestro actual Código penal en su conjunto) siguiera en vigor.

Por ello, la discusión no se debe centrar tanto en la específica cuestión que nos ha ocupado y en los hipotéticos efectos que se pudieran llegar a derivar directamente de ella. Lo que sucede, sin embargo, no es menos grave. Nos encontramos ante una nueva “ruptura de dique” en lo que a las garantías se refiere y se trata de una nueva puerta abierta que da a un camino que no creo que queramos transitar. Cuando hablamos de “populismo punitivo” no hemos de cargar solo las tintas en lo que políticamente tenga una significación más evidente. Hemos también de hacerlo en aquellos campos, como el que se ha tratado en este trabajo, en los que esto resulte particularmente incómodo debido a la especial vulnerabilidad de las víctimas. Si estamos del lado de las garantías, podremos mantener la cabeza alta cuando alguien sostenga eso de “¿pero es que nadie va a pensar en los niños?”.

Así, pues, cabe concluir que la respuesta que como sociedad hemos de ofrecer a los delitos sexuales cometidos contra menores una vez que han transcurrido largos períodos de tiempo habría de ser la siguiente: ni olvido, ni perdón... ¡ni castigo! Como sociedad tenemos razones por las que no siempre debemos castigar aquello que no podemos olvidar y aquello que no sabemos o no queremos perdonar. Porque el olvido y el perdón no son las únicas razones por las que renunciar a un castigo tardío.

Bibliografía

- BOLDOVA PASAMAR, M. A. (2022), “Menores de edad penalmente responsables de delitos sexuales”, en Gómez Martín, et al. (dirs.): *Un modelo integral de Derecho penal: Libro homenaje a la Profesora Mirentxu Corcoy Bidasolo*, Madrid, pp. 1023-1036.
- BONET ESTEVA, M. (2021), “Sobre la prescripción como instrumento de lucha contra los abusos sexuales infantiles (a propósito del proyecto de Ley Orgánica 121/000022 de protección integral a la infancia y la adolescencia frente a la violencia)”, en Pérez Machío/De la Cuesta Arzamendi (dirs.): *Contra la política criminal de la tolerancia cero: libro-homenaje al Profesor Dr. Ignacio Muñagorri Laguía*, Cizur Menor, pp. 323-338.
- CORRECHER MIRA, J. (2018), *Principio de legalidad penal: ley formal vs. law in action*, Valencia.
- CUNEO NASH, S. (2016), “Pretendidas justificaciones de la cadena perpetua a la luz de las teorías sobre el fin de la pena”, en Pérez Álvarez (dir.): *Propuestas penales: nuevos retos y modernas tecnologías*, Salamanca, pp. 721-736.
- DÍAZ-MAROTO Y VILLAREJO, J. (2020), “La atenuante de dilaciones indebidas”, en Bustos Rubio/Abadías Selma (dirs.): *Una década de reformas penales*, España, 2020, pp. 49-66.
- FARTO PIAY, T. (2021), “Consecuencias jurídicas del transcurso del tiempo entre la comisión del delito y la incoación del proceso penal: la atenuante de cuasiprescripción”, *La Ley Penal*, n. 148, pp. 1-38.
- FEIJOO SÁNCHEZ, B. J. (2019a), “Artículo 14. Mayoría de edad del condenado”, en Díaz-

- Maroto y Villarejo (dir.): *Comentarios a la Ley Reguladora de la Responsabilidad Penal de los menores*, 2ª ed., Madrid, pp. 325-333.
- FEIJOO SÁNCHEZ, B. J. (2019b), “Artículo 15. De la prescripción”, en Díaz-Maroto y Villarejo (dir.): *Comentarios a la Ley Reguladora de la Responsabilidad Penal de los menores*, 2ª ed., Madrid, pp. 334-364.
- GARCÍA ÁLVAREZ, P. (2022), “La repercusión de la Ley Orgánica 8/2021, de 4 de junio (de protección integral a la infancia y la adolescencia frente a la violencia), en la protección reforzada de los menores de edad en el Código penal”, *Revista General de Derecho Penal*, n. 37, pp. 1-65.
- GARCÍA MOSQUERA, M. (2019), “Protección integral de la infancia y de la adolescencia frente a la violencia: nuevas consideraciones sobre la edad en el Derecho penal”, *Revista General de Derecho Penal*, n. 32, pp.1-73.
- GILI PASCUAL, A. (2001), *La prescripción en Derecho penal*, Cizur Menor.
- GÓMEZ MARTÍN, V. (2016), *La prescripción del delito. Una aproximación a cinco cuestiones aplicativas*, Montevideo/Buenos Aires.
- GONZÁLEZ TAPIA, M. I. (2003), *La prescripción en el Derecho penal*, Madrid.
- GONZÁLEZ TASCÓN, M. M. (2021), “Observaciones a las novedades introducidas por la Ley orgánica de protección integral a la infancia y la adolescencia frente a la violencia en relación con la materia penal”, *Diario La Ley*, n. 9902, pp. 1-17.
- KHALAF REDA, A. (2021), “Problemas de prescripción en los delitos sexuales contra víctimas menores de edad”, en De Pablo Serrano, et al. (coords.): *Retos pendientes en el camino hacia la igualdad de las mujeres en el siglo XXI*, Madrid, pp. 195-220.
- LANZAROTE MARTÍNEZ, P. (2005), *La vulneración del plazo razonable en el proceso penal*, Granada.
- LASCURAÍN SÁNCHEZ, J. A. (2021), *Principios penales democráticos*, Madrid.
- LLORIA GARCÍA, P. (2022), “La LO 8/2021, de 4 de junio, de protección integral a la infancia y la adolescencia frente a la violencia y la transformación del Código penal. Algunas consideraciones”, *IgualdadES*, n. 6, pp. 271-298.
- MANJÓN-CABEZA OLMEDA, A. (2007), *La atenuante analógica de dilaciones indebidas*, Madrid.
- MOLINA FERNÁNDEZ, F. (2005), “La cuadratura del dolo”, en Jorge Barreiro (coord.): *Homenaje al Profesor Dr. Gonzalo Rodríguez Mourullo*, Madrid, pp. 691-742.
- MOLINA FERNÁNDEZ, F. (2020), “Causas que extinguen la responsabilidad penal”, en Molina Fernández (dir.): *Memento Penal 2021*, Madrid, pp. 801-829.
- MONTIEL FERNÁNDEZ, J. P. (2009), *Analogía favorable al reo. Fundamentos y límites de la analogía in bonam partem en el Derecho penal*, Las Rozas, 2009.
- MORILLAS CUEVA, L. (1980), *Acerca de la prescripción de los delitos y de las penas*, Granada.
- OTERO GONZÁLEZ, P. (2003), *La circunstancia atenuante analógica en el Código penal de 1995*, Valencia.
- PASTOR ALCOY, F. (2019), *Tratado de la prescripción penal*, Barcelona.
- PEREDA, N., GÓMEZ MARTÍN, V., GRECO, A. M., HOMBRADO, J., y SEGURA, A. (2018), “¿Qué factores inciden para romper el silencio de las víctimas del abuso sexual?”, *Revista Española de Investigación Criminológica*, n. 16, pp. 1-27.
- PÉREZ MACHÍO, A. I. (2021), “La protección penal del/de la menor víctima de delitos. Hacia un Derecho penal basado en el paradigma de la victimología evolutiva y de la vulnerabilidad del/la menor de edad”, *Revista de Derecho Penal y Criminología*, n. 25, pp. 263-304.
- POZUELO PÉREZ, L. (2020), “Poena sine culpa? Cuando las medidas se convierten en penas por el mero transcurso del tiempo”, *InDret*, n. 2, pp. 171-194.

- POZUELO PÉREZ, L. (2022), “Los excesos interpretativos en la atenuante de análoga significación”, en Gómez Martín, et al. (dirs.): *Un modelo integral de Derecho penal: Libro homenaje a la Profesora Mirentxu Corcoy Bidasolo*, Madrid, pp. 837-846.
- PUENTE RODRÍGUEZ, L. (2016), “La atenuante analógica de cuasi-prescripción”, *La Ley Penal*, n. 149, pp. 1-27.
- PUENTE RODRÍGUEZ, L. (2021), *La peligrosidad del imputable y la imputabilidad del peligroso*, Madrid.
- RAGUÉS I VALLÈS, R. (2004), *La prescripción penal: fundamento y aplicación*, Barcelona.
- RAGUÉS I VALLÈS, R. (2017), “La atenuante analógica de cuasiprescripción”, *InDret*, n. 3, pp. 1-24.
- RAGUÉS I VALLÈS, R. (2020), “La prescripción de los abusos sexuales infantiles. ¿Ni olvido ni perdón?”, *Cuadernos de Política Criminal*, n. 132, pp. 67-90.
- RODRÍGUEZ HORCAJO, D. (2011), “La nueva regulación de la prescripción penal”, en Díaz-Maroto y Villarejo (dir.): *Estudios sobre las reformas del Código penal*, Madrid, pp. 251-273.
- RODRÍGUEZ HORCAJO, D. (2017), *Comportamiento humano y pena estatal: disuasión, cooperación y equidad*, Madrid.
- SÁENZ TORRES, A. D. (2019), “La imprescriptibilidad de los delitos contra la libertad e indemnidad sexual en el Perú”, *Vox Juris*, n. 37, 2019, pp. 113-136.
- SANTANA VEGA, D. M. (2019), “La atenuante analógica de cuasi-prescripción. Especial referencia a los delitos de corrupción”, *Estudios Penales y Criminológicos*, n. 39, pp. 107-174.
- SANTANA VEGA, D. M. (2022), “La renuncia a la prescripción del delito: ¿un instrumento útil de protección al honor? (a propósito del artículo 157.7 del CP italiano)”, en Gómez Martín, et al. (dirs.): *Un modelo integral de Derecho penal: Libro homenaje a la Profesora Mirentxu Corcoy Bidasolo*, Madrid, pp. 349-362.
- SILVA SÁNCHEZ, J. M. (2008a), “Identidad en el tiempo y responsabilidad penal. El juicio ‘jurisdiccional’ de imputación de responsabilidad y la identidad entre agente y acusado”, en García Valdés, et al. (coords.): *Estudios penales en homenaje a Enrique Gimbernat*, Madrid, pp. 661-690.
- SILVA SÁNCHEZ, J. M. (2008b), “¿Nullum crimen sine poena? Sobre las doctrinas penales de la ‘lucha contra la impunidad’ y del ‘derecho de la víctima al castigo del autor’”, *Derecho Penal y Criminología*, vol. 29, n. 86-87, pp. 149-171.
- SILVA SÁNCHEZ, J. M. (2018), *Malum passionis. Mitigar el dolor del Derecho penal*, Barcelona.