

LA PRESCRIPCIÓN DEL DELITO DE AGRESIÓN SEXUAL Y LAS DILACIONES INDEBIDAS

ÁNGEL MUÑOZ MARÍN
Fiscal (Fiscalía General del Estado)

Extracto:

EL transcurso del tiempo en el derecho penal produce efectos en la responsabilidad del infractor, bien mediante el instituto de la prescripción, bien mediante la aplicación de atenuantes; no olvidemos que el artículo 24 de la Constitución consagra como derecho fundamental el derecho a un proceso sin dilaciones indebidas.

Palabras clave: agresión sexual, prescripción de delitos, dilaciones indebidas.

Abstract:

THE course of the time in the criminal law produces effects in the responsibility of the offender, good by means of the institute of the prescription, good by means of the application of attenuants; let's not forget that the article 24 of the Constitution dedicates as fundamental right the right to a process without undue delays.

Keywords: sexual aggression, prescription of crimes, undue delays.

ENUNCIADO

Matías es condenado como autor de un delito continuado de violación –arts. 178, 179 y 180.3 en relación con el 74, todos ellos del Código Penal– a la pena de 7 años y seis meses de prisión, con la accesoria de prohibición de acercamiento a la víctima. La acusación particular –con la misma calificación jurídica– había solicitado una pena de prisión de 21 años con la correspondiente accesoria de prohibición de acercamiento; por su parte, el Ministerio Fiscal –con la misma calificación de los hechos– había solicitado, además de la referida accesoria, la pena de prisión de 15 años y dos meses. En los hechos probados de la sentencia se especifica que María, hija de unos vecinos de Matías, fue objeto de reiterados abusos sexuales y violaciones por parte de este, desde que tenía 8 años de edad hasta que cumplió los 12. La denuncia por tales hechos se produce por parte de María seis meses después de cumplidos los 27 años, habiendo transcurrido por tanto más 15 años desde que ocurrió el último de los ataques contra la indemnidad sexual de la menor. Asimismo, desde que se produce la denuncia de los hechos hasta que recae la sentencia, transcurren 5 años y dos meses. La defensa de Matías que solicitó la libre absolución, sin alegar la existencia de circunstancia alguna modificativa de la responsabilidad penal; sin embargo, el Tribunal en la sentencia sí que apreció la existencia de una circunstancia atenuante.

CUESTIONES PLANTEADAS:

1. ¿Qué incidencia han podido tener los dilatados plazos de tiempo transcurrido entre la comisión de los hechos y la denuncia presentada, y entre esta y la sentencia recaída?
2. ¿Qué circunstancia atenuante, con los datos que constan en el relato de hechos ha podido ser apreciada por el Tribunal?
3. ¿Puede el órgano sentenciador aplicar una circunstancia atenuante que no haya sido alegada por las partes?

SOLUCIÓN

1. Obviamente que el supuesto de hecho nos avoca a un análisis sobre los efectos que el transcurso del tiempo produce en la responsabilidad penal de cualquier sujeto que comete un delito. En el vigente Código Penal de 1995 encontramos dos referencias fundamentales a dichos efectos, la prescripción de los delitos o de las penas –contemplados respectivamente en los arts. 131 y 133 del Código Penal– y la atenuante de dilaciones indebidas –recogida en el n.º 6 del art. 21 del Código Penal– introducida en nuestro ordenamiento a raíz de la reforma producida por la Ley Orgánica 5/2010, de 22 de junio, si bien antes de la reforma era reconocida por la praxis judicial como atenuante analógica. Esta preocupación por parte del legislador respecto a la incidencia que el transcurso del tiempo produce en el derecho penal, y en concreto en la responsabilidad penal del sujeto que comete una infracción penal, ha hecho que desde la entrada en vigor del Código Penal de 1995, se hayan realizado distintas reformas del mismo que han afectado, bien a los plazos de prescripción (LO 11/1999, de 30 de abril, LO 15/2003, de 23 de noviembre, LO 5/2010, de 22 de junio, LO 1/2011...), bien a su reconocimiento como circunstancia modificativa de la responsabilidad penal.

El instituto de la prescripción ha sido objeto de una amplia discusión doctrinal y jurisprudencial, señalándose un triple fundamento del mismo:

- Una limitación del *ius puniendi* del Estado por el transcurso de un tiempo previamente fijado por la ley.
- El olvido social que de la infracción penal se produce por el paso del tiempo.
- El principio de seguridad jurídica, que rige el ordenamiento jurídico y que impide que sobre los ciudadanos penda de forma inveterada la amenaza de un proceso penal por hechos cometidos en tiempos pretéritos; a salvo aquellos delitos que por la importancia del bien jurídico tutelado el legislador entienda que el transcurso del tiempo no es motivo suficiente para hacerle caer en el olvido.

En palabras de la Sentencia del Tribunal Supremo 1559/2003, de 19 de noviembre, la prescripción supone la expresa renuncia por parte del Estado a juzgar debido a que el tiempo transcurrido desde la comisión del delito borra, difumina u oscurece el recuerdo del delito.

Dicho esto, la primera de las cuestiones planteadas tiene un doble enfoque. Por una lado, la incidencia que el transcurso de más de quince años entre la comisión de los hechos delictivos y la denuncia presentada para su persecución; y de otro, el transcurso de 5 años y dos meses desde la presentación de la denuncia y el momento en que se dictó la sentencia. En cuanto a la primera debemos partir del hecho de que nos encontramos ante un delito continuado, esto es, de un delito integrado por diversas conductas delictivas que se suceden de un lapso temporal más o menos dilatado (art. 74 del Código Penal). Ello supone que el inicio del cómputo del plazo de la prescripción tiene cierta peculiaridad con el resto de delitos; en tal sentido, el artículo 132.1 del Código Penal señala que «Los

términos previstos en el artículo precedente se computarán desde el día en que se haya cometido la infracción punible. En los casos de *delito continuado*, delito permanente, así como en las infracciones que exijan habitualidad, tales términos se computarán, respectivamente, *desde el día en que se realizó la última infracción*, desde que se eliminó la situación ilícita, o desde que cesó la conducta». Por tanto, en el caso de los delitos continuados el plazo de prescripción comenzará desde el día en que se realizó la última conducta delictiva que integra el concurso ideal. Por ello, si la última conducta atentatoria contra la indemnidad sexual tuvo lugar cuando la menor tenía 12 años, y la denuncia se produce seis meses después de haber cumplido la víctima 27 años, obviamente, el tiempo transcurrido es, al menos, de 15 años y 6 meses. Como el relato fáctico nos especifica cuáles son los preceptos en que el Tribunal ha basado la condena, a ellos deberemos acudir a los efectos de los cómputos de la prescripción. El Tribunal aplica el tipo agravado del número 3 del artículo 180 del Código Penal, que sanciona con una pena de prisión de 12 a 15 años los delitos de violación tipificados en el artículo 179 del Código Penal. Por su parte, el artículo 131.1 del Código Penal relata que aquellos delitos que lleven aparejada una pena de prisión de 10 a 15 años prescribirán a los 15 años; por lo que es obvio, que los 15 años y seis meses que transcurrieron desde el último de los ataques contra la indemnidad sexual de la entonces menor en ningún caso supondrían la prescripción del delito, ya que el artículo 132.1 del Código Penal señala que en el caso de delitos contra la libertad e indemnidad sexuales cometidos sobre menores de edad, el plazo de prescripción comenzará a computarse desde el día en que el mismo haya alcanzado la mayoría de edad, por lo que ciertamente, a efectos de prescripción el tiempo devenido es de nueve años y seis meses. Sin embargo, llegados a este punto surge una cuestión, ¿al haber sido condenado por un delito continuado, aumentarían los plazos de prescripción?

La cuestión hay que plantearla de la siguiente forma, el delito agravado de agresión sexual contemplado en el artículo 180.3 del Código Penal lleva aparejada una pena de prisión de 12 a 15 años, por lo que como ya hemos expuesto, el plazo de prescripción es de 15 años. Sin embargo, tanto las calificaciones de las partes acusadoras, como la sentencia dictada por el Tribunal «a quo» han calificado los hechos como constitutivos de un delito continuado de agresión sexual, y a tenor de lo establecido en el artículo 74.1 del Código Penal la pena a imponer por los delitos continuados (a salvo la excepción hecha en el número segundo respecto de los delitos patrimoniales) abarca desde la pena señalada a la infracción más grave en su mitad superior, hasta la mitad inferior de la pena superior en grado. En el supuesto del artículo 180.3 del Código Penal, la pena superior a la prisión de 12 a 15 años sería la de prisión de 15 a 22 años y seis meses, y en su mitad inferior sería de 15 a 18 años y 9 meses; por lo que de conformidad con lo establecido en el artículo 131.1 del Código Penal, el plazo de prescripción sería de 20 años. Esta disquisición sobre el plazo de prescripción, aun cuando no tiene ninguna incidencia respecto a la prescripción del delito objeto de nuestro supuesto práctico, sí lo puede tener respecto a la apreciación de alguna circunstancia atenuante. De cualquier forma, y habiendo realizado esta última puntualización, la cuestión que debemos abordar es la relativa a ¿qué plazo de prescripción se debe aplicar, el de la pena en abstracto que se señala para el delito continuado o la efectivamente impuesta por el órgano enjuiciador?

El Acuerdo del Pleno no Jurisdiccional de fecha 26 de octubre de 2010 explicita: «Para la aplicación del instituto de la prescripción, se tendrá en cuenta el plazo correspondiente al delito cometido, entendiendo este como el declarado como tal en la resolución judicial que así lo pronuncie. En

consecuencia, no se tomarán en consideración para determinar dicho plazo aquellas calificaciones jurídicas agravadas que hayan sido rechazadas por el Tribunal sentenciador. Este mismo criterio se aplicará cuando los hechos enjuiciados se degraden de delito a falta, de manera que el plazo de prescripción será el correspondiente a la calificación definitiva de los mismos como delito o falta. En los delitos conexos o en el concurso de infracciones, se tomará en consideración el delito más grave declarado cometido por el Tribunal sentenciador para fijar el plazo de prescripción del conjunto punitivo enjuiciado». La aplicación de la doctrina expuesta por el referido acuerdo viene a concluir que el plazo de prescripción del delito lo será del delito por el que se impone la condena, no por aquel por el que fue acusado; sin embargo, en el caso que nos ocupa el delito por el que se ha acusado a Matías, un delito continuado de violación, es el mismo por el que ha sido condenado, lo que ocurre es que el margen de imposición de la pena permite acudir hasta la pena superior en grado. Por tanto, la interpretación más acorde con la dicción literal del Acuerdo sería la de considerar que lo que hay que tener en cuenta es el delito –un delito continuado de violación– y no la pena realmente impuesta dentro del arco legal que el código permite al órgano judicial; y por tanto, el plazo de prescripción sería de 20 años (la STS 116/2011, de 1 de febrero, parece postular una interpretación contraria).

En cuanto al segundo de los enfoques respecto de la primera cuestión planteada, esto es, el efecto que puede producir el transcurso de 5 años y dos meses desde la presentación de la denuncia hasta el fallo judicial, supone analizar la posibilidad de aplicación de la atenuante de dilaciones indebidas –art. 21.6 del Código Penal–. El artículo 24.2 de la Constitución consagra dentro del derecho a la tutela judicial efectiva, el derecho de cualquier ciudadano a un proceso sin dilaciones indebidas. Ello llevó durante mucho tiempo, ante la falta de un reflejo expreso en el Código Penal de los efectos que las dilaciones indebidas pudieran producir en la pena a imponer al responsable de una infracción penal, a que la jurisprudencia por la vía de las atenuantes analógicas –art. 21.6 del Código Penal– apreciara las dilaciones indebidas. Como ya hemos adelantado, el legislador en la reciente reforma del Código Penal por Ley Orgánica 5/2010, ha dado entrada en el catálogo de circunstancias atenuantes, de un modo expreso a las dilaciones indebidas. Sin duda, la interpretación y aplicación que haya de darse a aquella es la misma que hasta ahora venía realizándose de la atenuante analógica. En este sentido, la jurisprudencia del Tribunal Supremo ha venido señalando que estamos ante un concepto indeterminado que requiere para su apreciación un examen detallado de las circunstancias que concurren en cada supuesto. No hay que confundir el derecho fundamental a un proceso sin dilaciones indebidas, con el derecho del justiciable a que se cumplan los plazos procesales. Por ello habrán de analizarse diversas cuestiones como pueden ser el volumen y complejidad de la causa, la propia actitud de las partes, y que en definitiva sea imputable al órgano judicial y no a quien lo alega. A mayor abundamiento, quien alega la existencia de la atenuante de dilaciones indebidas debería de señalar cuáles con las paralizaciones acaecidas en el procedimiento que tengan la consideración de indebidas para su valoración por el órgano enjuiciador. Mayores dudas presenta la afirmación de que las dilaciones indebidas hayan de alegarse en el momento en que las mismas se detectan, y no posteriormente en vía de recurso cuando la sentencia dictada en primera instancia no le satisface.

En el caso que nos ocupa y con los datos que manejamos, si se alegare la existencia de la atenuante de dilaciones indebidas, la misma no podría ser acogida ya que no se nos especifica cuáles

han sido las paralizaciones y las causas de las mismas; por lo que debemos concluir que una alegación genérica no tendría visos de prosperar.

2. La segunda de las cuestiones planteadas se refiere a la posible aplicación de alguna circunstancia atenuante. Descartada como acabamos de hacer la posible existencia de dilaciones indebidas, debemos plantearnos si el lapso de los 15 años y 6 meses desde la comisión de los hechos unido a los 5 años y 2 meses que se tardó en dictar sentencia, lo que hace un total de 20 años y 8 meses, puede tener encaje en alguna atenuación; la cual obviamente sería de tipo analógico, ya que ninguna de las circunstancias modificativas de la responsabilidad penal explicitadas en los artículos 20 y 21 del Código Penal hace mención a ello. La Sentencia del Tribunal Supremo 66/2002, de 29 de enero, afirma que en materia de atenuantes analógicas pueden apreciarse:

- Cuando aun sin concurrir todos los requisitos exigidos para la aplicación de alguna otra específicamente recogida, existe una identidad del fundamento con el que movió al legislador a la regulación de esa otra respecto de la cual se aprecia la analogía.
- Cuando concurriendo todos los requisitos de la atenuante específica no aparece la razón de atenuar con la necesaria intensidad para aplicar los efectos cualificados inherentes a la exigente incompleta, previstos en el artículo 68 CP.
- Cuando no hay posible referencia a una atenuante concreta de las previstas expresamente por el legislador, sino una analogía basada en la fundamentación genérica de todos los atenuantes (menor antijuricidad, menor culpabilidad).

En base a ello, el Tribunal Supremo ha admitido la posibilidad de extender el paraguas de protección de la atenuante de las dilaciones indebidas a otros supuestos distintos. En concreto a aquellos casos como el que nos ocupa en que ha transcurrido un lapso de tiempo tan importante entre los hechos y el momento en que los mismos son objeto de denuncia. Entiende el alto Tribunal que en aquellos casos de un «desmesurado» devenir del tiempo entre el momento del delito y el momento de la denuncia, por voluntad expresa del perjudicado cabe la posibilidad de apreciar una circunstancia atenuante. Ello ha supuesto la apreciación en alguna ocasión de la existencia de la denominada «atenuante de cuasi-prescripción» por parte del Tribunal Supremo (STS 116/2011, de 1 de febrero); el que posteriormente tenga la consideración o no de muy cualificada dependerá de lo próximo que los plazos de prescripción del delito estén al tiempo en que se dilató la denuncia de los hechos. En el caso que nos ocupa ya hemos señalado que el tiempo transcurrido desde la comisión del último hecho delictivo y la presentación de la denuncia es de quince años y seis meses, y plazo que ha de computarse a efectos de la prescripción es de nueve años y seis meses (casi un 75% del lapso de tiempo de prescripción –en el caso de que entendiéramos que el mismo es de 15 años–, y casi del 50% –en el caso de que entendiéramos que fuera de 20 años–). Aunque de los hechos del supuesto no se deriva la existencia de ningún motivo oculto en la tardanza en presentar la denuncia (no olvidemos que al menos durante más de seis años la víctima ha sido menor de edad) el lapso de 15 años y seis meses transcurrido desde la comisión de los hechos hasta la denuncia de los mismos inclinan la balanza a la consideración de la referida atenuante de cuasi-prescripción con la entidad de muy cualificada.

3. Finalmente, y en cuanto a la tercera de las cuestiones planteadas, esto es, la posibilidad de que por el órgano enjuiciador se aprecie una circunstancia modificativa de la responsabilidad criminal (eximente o atenuante) que no haya sido objeto de alegación debemos de afirmar sin resquicio a la duda que si, y en tal sentido de manifiesta la ya aludida Sentencia del Tribunal Supremo 116/2011, de 1 de febrero. Ello es debido a que en nuestro ordenamiento penal, como señala la Sentencia del Tribunal Supremo 575/2008, de 7 de octubre, «no puede condenarse a un acusado, con independencia de que se defienda adecuadamente o no, al que las practicadas *in facie iudicis* patentizan su inocencia e igualmente en los casos de condena atenuada, cuando se demuestra su menor responsabilidad, con independencia de que se haya o no alegada por la defensa»; y como concluye la citada sentencia «No existe, por tanto, la pretendida vulneración del principio de contradicción. Se faltaría precisamente a la lealtad y la buena fe procesales, si se condenara a un inocente como culpable, no siéndolo tan solo porque no lo alegó, y en el mismo sentido, al que la prueba patentiza su ausencia o disminución de responsabilidad por concurrencia de eximentes o circunstancias atenuantes hayan sido o no alegadas por su defensa».

SENTENCIAS, AUTOS Y DISPOSICIONES CONSULTADAS:

- Constitución Española, art. 24.
- Ley Orgánica 10/1995 (CP), arts. 20, 21, 74, 131, 132, 133, 178, 179 y 180.3.
- SSTS 66/2002, de 29 de enero; 1559/2003, de 19 de noviembre; 575/2008, de 7 de octubre, y 116/2011, de 1 de febrero.