

El procedimiento previo ¿interrumpe la prescripción?

José Rojas Caro
Comandante Auditor

SUMARIO: I. Planteamiento. II. Normativa legal. a) Día Inicial. b) Día final. c) Interrupción de la prescripción. III. Procedimiento dirigido contra el culpable. IV. El procedimiento previo ¿es procedimiento dirigido contra el culpable? 1. Una importante resolución del C. S. J. M. 2. La singular naturaleza del procedimiento previo. 3. Transcendencia de los incidentes dentro del Procedimiento. V. Inconvenientes.

I. PLANTEAMIENTO

A nuestra manera de ver, el tema tiene interés. Son muchos los procedimientos previos que se incoan en la Jurisdicción militar. Posiblemente por las perjudiciales consecuencias procesales y administrativas que para un militar tiene la incoación de un sumario, las Autoridades judiciales son proclives a ordenar la incoación de procedimientos previos, cualquiera que sea la naturaleza del hecho perseguido. Ha de ser muy grave éste para que «ab initio» se ordene la incoación de Causa. Habitualmente, en la Jurisdicción castrense unos hechos presuntamente punibles se depuran inicialmente mediante procedimiento previo. Luego, según resulte de la investigación, el procedimiento será elevado, en su caso, a Expediente Judicial o Causa Criminal.

¿Qué consecuencias puede tener este rutinario hábito procesal en orden a la prescripción? ¿Interrumpe el procedimiento previo la prescripción?

II. NORMATIVA LEGAL

El artículo 250 del C. J. M. —copiando la expresión del artículo 114 del Código Penal— dice que, «el término de la prescripción comenzará a

correr el día en que se hubiera cometido el delito; *esta prescripción se interrumpe desde que el procedimiento se dirija contra el culpable*».

De modo que en la doctrina legal sobre el cómputo del tiempo de prescripción —aplicable por imperativo del artículo 253, 4.º del CJM. también a las faltas leves y graves— hay que distinguir un día inicial, un día final y una teórica posibilidad de interrupción del plazo.

a) El día inicial es aquel en que se hubiera cometido el delito (o falta) (1). Así dice la Sentencia de 30-9-58 que «el lapso de tiempo computable tiene como punto de partida el de la comisión del delito». Esta doctrina del día inicial ha sido atemperada por la Jurisprudencia en el caso de las infracciones calificadas «ab initio» de delitos y que luego resultaron ser faltas y también en el caso de las faltas incidentales. En el primer caso, la Jurisprudencia declaró que «si el hecho perseguido —considerado prima facie como delito— se reputa luego falta no corre el plazo de la prescripción desde el día de la comisión de la infracción sino desde aquél en que se hace aquella declaración y se deja expedito el camino para sancionarlo» (2). Y en cuanto a las faltas incidentales, éstas siguen la suerte del delito principal, del cual no pueden ser juzgadas con separación (3). Doctrinas ambas que evidentemente son de aplicación a la Justicia Militar.

b) *Día final*.—El día final es el día en que se cumple o expira el lapso de tiempo señalado en la Ley. Este día es inexorable. En este sentido la doctrina del Tribunal Supremo, acentuando este carácter del día final, declara lo siguiente:

«La prescripción ha de ser estimada cualquiera que sea la causa del transcurso del tiempo» y añade que, «es indiferente que la causa de la inacción procesal se deba a alguna de las partes o a Incuria del Tribunal, o a la necesidad de resolver una competencia o a sustituciones de funcionarios o al exceso de trabajo, pues *basta sencillamente el transcurso del tiempo*» (Ss. de 13-3-36, 11-6-42, 20-12-46, 24-2-64 y 8-4-78).

c) *Interrupción de la prescripción*.—La inexorabilidad del día final tiene una excepción: la interrupción de la prescripción. En este sentido la Ley señala que la interrupción de la prescripción del delito o falta se produce «desde que el procedimiento se dirija contra el culpable» (4).

(1) No ocurrió siempre así. En momentos anteriores de la evolución histórica, el día inicial del cómputo fue el del descubrimiento del delito como en el Código Penal de 1870.

(2) Sentencia de 21-10-67.

(3) Sentencia de 24-9-70.

(4) En cambio, en la prescripción de la pena, la interrupción se produce, según el artículo 116 del C. penal y el artículo 252 del C. J. M., al cometer el reo otro delito antes de completar el tiempo señalado para la prescripción, sin perjuicio de que ésta pueda comenzar a correr de nuevo. QUINTANO RIPOLLES (Compendio de D. Penal, Madrid, 1956, tomo I, pág. 506) opina que, no se explica demasiado bien tal diferencia en el tratamiento de las interrupciones, que parece obedecer, en la prescripción del delito, a una inactividad de los órganos judiciales, y en la de la pena, a propósitos de moralización; más laudables éstos que aquéllos, por cuanto que dependen de la voluntad del reo y no de un factor episódico tan ajeno a ella como la actividad o paralización del procedimiento.

Este es el mismo criterio que establece el Proyecto del nuevo Código de Justicia Militar en su artículo 105, párrafo 2.º

Pero ¿qué se entiende por esa expresión legal?

III. PROCEDIMIENTO DIRIGIDO CONTRA EL CULPABLE

Por procedimiento dirigido contra el culpable ¿ha de entenderse cualquier diligencia, cualquier actuación ordenada a la investigación del hecho ocurrido? Este era el criterio del Código penal de la Marina, de 19 de agosto de 1888, cuyo artículo 107 decía así:

«La prescripción se interrumpe, quedando sin efecto el tiempo transcurrido, por cualquier actuación judicial dirigida a la averiguación o castigo del delito».

Pero no es este el criterio de la legislación actual al señalar que la prescripción se interrumpe desde que el procedimiento se dirija contra el culpable. Veamos lo que dice la Jurisprudencia:

La Sentencia de 25-4-55 (R. 959) declara que:

«Ha de entenderse por procedimiento todos los actos encaminados a la instrucción de la Causa, bastando para que los plazos de la prescripción cesen de correr, que la acción judicial se dirija contra una persona cualquiera, mas sin que sea necesario que haya declaración de procesamiento».

y la Sentencia de 2-5-63 (R. 2.241) declara que:

«Por procedimiento dirigido contra el culpable han de entenderse todos los actos encaminados a la instrucción de la Causa para el descubrimiento del delito perseguido y determinación de los culpables, sin que sea preciso que se haya hecho expresa declaración de procesamiento, siendo suficiente que la actividad o acción judicial se dirija contra una persona en concepto de presunto culpable».

En resumen: no hace falta que haya Auto de procesamiento pero sí que la actividad o acción judicial se dirija contra persona determinada en concepto de presunto culpable. La Jurisprudencia entiende, pues, por procedimiento dirigido contra el culpable, con los efectos interruptivos que marca el artículo 114 del Código penal y el 250 del CJM., cualquier actividad judicial —y no exclusivamente la del Auto de procesamiento—, pero a condición de que aquella actividad judicial sea «contra el culpable». En esto se distingue la normativa actual de la que contenía el derogado Código penal de la Marina en el que cualquier actividad judicial investigadora producía efectos interruptivos en orden a la prescripción del delito o falta.

IV. EL PROCEDIMIENTO PREVIO ¿ES PROCEDIMIENTO DIRIGIDO CONTRA EL CULPABLE?

1. *UNA IMPORTANTE RESOLUCION DEL CJM.: El Auto de 20 de mayo de 1982.*—La referida resolución ha recaído en un Expediente Judicial, que antes había sido Procedimiento previo procedente de la 2.ª Región Militar.

El citado Procedimiento previo fue incoado en averiguación de unos determinados hechos imputables a un Teniente Coronel. El procedimiento sufrió una demora notable en su terminación debido a dos incidencias: una cuestión de competencia negativa y la sustanciación de un recurso de queja interpuesto por el Teniente Coronel. El caso es que a los catorce meses de ocurridos los hechos, la Autoridad Judicial—estimando que los mismos eran constitutivos de falta grave—decretó la elevación del Procedimiento previo a Expediente Judicial. Emitido por el Fiscal Jurídico Militar informe favorable a la prescripción, por haber transcurrido con exceso el plazo del año que el artículo 248-4.º del CJM. establece para la prescripción de las faltas graves, la Autoridad Judicial de la Región, de conformidad con su Auditor, ordenó la continuación del procedimiento, estimando que la falta grave investigada no había prescrito, debido a que la prescripción había quedado interrumpida por los incidentes procesales producidos (competencia negativa y sustanciación de recurso de queja).

Elevados los Autos al CSJM., éste resolvió mediante resolución epigrafiada «declarar prescrita la acción para perseguir la falta grave» con base en que desde la fecha de comisión del hecho infractor hasta que se dirige el procedimiento «contra el culpable» ha transcurrido con exceso el plazo de un año que el artículo 253-2.º del CJM. exige para considerar prescritas las faltas graves; y considera que en este caso *no hubo procedimiento dirigido contra el culpable hasta que el Procedimiento previo fue elevado a Expediente Judicial* (5.º Considerando).

Asimismo, señala la indicada resolución (2.º Considerando) que «durante la tramitación de los procedimientos previos está corriendo el plazo de prescripción, primero, porque no se está dirigiendo procedimiento de carácter criminal contra persona alguna (art. 518 del Código), y además porque se está estimando que los hechos que se investigan no aparecen desde los primeros momentos como delito o falta grave».

Los dos extremos subrayados por la citada resolución tienen un destacado interés y merecen comentario.

2. *La singular naturaleza del Procedimiento Previo.*—El Procedimiento previo es un procedimiento especial «en el que no se tratará a nadie como inculpado ni podrán decretarse detenciones ni prisiones de persona alguna, ni embargo de bienes, porque todas estas medidas sólo son propias en buenos principios procesales, para ser acordadas en

actuaciones en las que de modo concreto se persigan hechos que revistan caracteres de delito o falta grave, o sea, en las Causas o Expedientes Judiciales; hacerlo de otro modo es desvirtuar la naturaleza de las Diligencias Previas».

Estas luminosas palabras, con valor de interpretación auténtica, de la propia Exposición de motivos del Código, aclaran los preceptos contenidos en los artículos 517 y 518. De todo lo cual resulta que el procedimiento previo tiene una naturaleza singular que se caracteriza por estas dos notas: a) es un procedimiento judicial, en cuanto instruido por un Juez, y b) no tiene naturaleza criminal, en cuanto que investigándose en él un hecho que pudiera ser originario de responsabilidad, no aparece «ab initio» con un inequívoco carácter de delito o falta.

Es evidente, pues, que un procedimiento judicial, que no tiene carácter criminal, en el que no pueden acordarse detenciones, ni prisiones, ni cualquier otra medida contra nadie, porque en él se investigan unos hechos asépticos, sin matiz de delito o falta grave, no puede ser considerado, a los efectos de interrumpir la prescripción, como «procedimiento dirigido contra el culpable», cabalmente porque no hay «culpable» en el procedimiento previo en los términos matizados por la Jurisprudencia que señalábamos más arriba.

3. *Trascendencia de los incidentes dentro del procedimiento.*

Las incidencias producidas dentro del Procedimiento previo son inoperantes para enervar los efectos de la prescripción extintiva de la acción penal. El Auto del C. S. J. M. lo expresa así en el 4.º Considerando.

«CONSIDERANDO que, siendo la prescripción de orden público y fundándose en el aquietamiento de la conciencia social y de la intranquilidad producida, en la necesidad de que el tiempo elimine toda incertidumbre en las relaciones jurídicas (6), en las dificultades de prueba y en la enmienda que el tiempo produce en la personalidad del delincuente, obliga, como cuestión de hecho que es, y por su finalidad liberatoria, a que sea apreciada por la mera computación de las fechas en que se cometió el hecho infractor o se paralizó el procedimiento, en su caso ya iniciado, y aquella en que se pretende iniciar o proseguir las actuaciones, señalando al respecto la doctrina jurisprudencial que la Ley no distingue entre las varias causas que puedan motivar tal paralización o transcurso, las cuales no se interrumpen por la realización de diligencias inocuas o que no afecten al procesado, y siendo indiferente que el reposo o el progreso del procedimiento sea imputable a abulia de las partes o a incuria del Tribunal».

(6) Principio de seguridad jurídica que hoy es una garantía constitucional conforme al artículo 9-3 de la Constitución.

Este Considerando resume la doctrina científica dominante y jurisprudencial en orden a la naturaleza y fundamento de la prescripción penal.

En cuanto a su *naturaleza* es sabido que la prescripción, tanto en el orden civil como penal, es una institución que tiene por finalidad poner límite a las pretensiones jurídicas envejecidas y en consecuencia robustecer el principio de seguridad del Derecho. Pero así como en lo civil las legislaciones suelen excluir la posibilidad de que la prescripción sea aplicada de oficio por el Juez, y se subordina su apreciación a que el obligado la alegue, por vía de excepción procesal (7) en lo penal, en cambio, no hace falta que la prescripción sea alegada, pues el Tribunal debe apreciarla sin previa alegación de las partes (8).

En cuanto al *fundamento*, el Considerando transcrito declara que la prescripción, que es de orden público, se basa, en el aquietamiento de la conciencia social, en la necesidad de que el tiempo elimine toda incertidumbre en las relaciones jurídicas, en las dificultades de prueba y en la enmienda que el tiempo produce en la personalidad del delincuente (9).

En este sentido la resolución comentada sigue también el criterio de la doctrina dominante. Tal es la opinión de QUEROL (10) cuando afirma que la prescripción tiene un fundamento subjetivo —el abandono presunción de renuncia por parte del Estado en orden a la acción penal— y un fundamento objetivo constituido por el olvido del delito o de la pena que hace a ésta inútil una vez transcurrido gran tiempo y por el presunto arrepentimiento del delincuente. Y, aunque no faltan detractores de la institución por entender que la misma lesiona importantes principios jurídicos, creemos acertada la opinión del citado autor cuando afirma que, «la prescripción atiende y recoge el poder de los hechos, y su trascendencia no puede desdeñarse en el orden jurídico, que tiene por misión la realización de fines prácticos y no la observancia rigurosa de los principios generales».

Este es el sentir también de QUINTANO RIPOLLES (11) que, después de afirmar que la prescripción es sumamente objetable en un plano de justicia absoluta, pues la prescripción es, al fin y al cabo, la consagración de algo inicialmente injusto, su razón de ser es predominantemente de seguridad jurídica, para estabilizar situaciones de hecho consumadas

(7) CASTAN: «D. civil español común y foral», tomo I, vol. II, sección 2.ª, pág. 706.

(8) Así, la Sentencia del T. S. de 1-2-68 señala a este respecto la similitud que en lo penal tiene la prescripción con la caducidad o decadencia de derechos, en cuanto que es apreciable de oficio por el Tribunal en cualquier estado del procedimiento.

(9) La S. de 14-11-57 declara que es uno de los modos reconocidos por la Ley para la extinción de la responsabilidad penal como medio legal de liberación de dicha responsabilidad y como elemento indispensable para la estabilización del Derecho.

(10) «Principios de D. militar español». Tomo II. Editorial Naval, 1949, pág. 221.

(11) «Compendio de D. Penal». Tomo I. Editorial D. Privado, Madrid, 1956, pág. 503.

por el tiempo. Pero —añade el citado autor— para que tal seguridad jurídica no degenera en inseguridad social es menester la fijación de condiciones y cortapisas tendentes a evitar que la prescripción se convierta en una prima otorgada al criminal hábil.

También este es el criterio de la Jurisprudencia del T.S. que en Sentencia de 1-2-68 señaló que la prescripción se funda en «aquietamiento que produce en la conciencia social el transcurso del tiempo y en la necesidad de eliminar la incertidumbre en la misión punitiva».

V. INCONVENIENTES

Es evidente que con el criterio mantenido por la resolución comentada se producirá la prescripción de numerosos hechos punibles investigados en Diligencias Previas, singularmente de faltas graves y leves, que tienen, como es sabido, plazos cortos de prescripción, a saber, un año y seis meses, respectivamente. Y ello porque de todos es sabido que son numerosos los Procedimientos previos cuya tramitación se prolonga por un plazo superior a los señalados, unas veces por razones justificadas como las demoras producidas por pruebas a practicar fuera de la sede del Juzgado o del territorio, por incidencias planteadas por los propios interesados, conocedores de los plazos inexorables de prescripción, etc., y otras simplemente por incuria en su tramitación.

Pues bien, la solución, a nuestro juicio, para impedir el riesgo de la prescripción es seguir a la letra el mandato de un precepto, con frecuencia olvidado, que se halla sumergido en medio del artículo 517 del CJM. Este artículo, después de decir que «Las Autoridades y Jefes a quienes corresponde acordar o prevenir la formación de causas mandarán instruir diligencias previas para depurar la naturaleza de los hechos, siempre que, pudiendo ser originarios de responsabilidad, no aparezcan desde los primeros momentos como constitutivos de delito o falta grave», añade:

«En estos casos (es decir, en caso de delito o falta grave) se incoará desde luego Causa o Expediente Judicial, según corresponda».

Del precepto subrayado se pueden sacar las siguientes conclusiones:

1.º Que el procedimiento previo es un procedimiento para depurar la naturaleza de hechos que, desde los primeros momentos, no aparecen como constitutivos de delito o falta grave (12).

(12) ALGORA Y HERNANDEZ OROZCO, anotadores del C. J. M., señalaban que el Procedimiento previo es una novedad introducida en el C. J. M. de 1890 para depurar la naturaleza de los hechos que, pudiendo ser originarios de responsabilidad, no aparecen en los procedimientos previos como constitutivos de delito o falta grave. Y añaden que es un procedimiento privativo de la Justicia Militar.

2.º Si el hecho, desde los primeros momentos, aparece como constitutivo de delito o falta grave *«desde luego se incoará Causa o Expediente Judicial»*. Llamamos la atención sobre la palabra *«desde luego»*, puesto que es una palabra terminante por su imperatividad, que no da opción a las Autoridades o Jefes a que el precepto se refiere para que puedan hacer otra cosa. El Procedimiento previo es, pues, un procedimiento para depurar hechos cuya naturaleza se desconoce en principio; cuando se conoce, ha de instruirse Causa o Expediente Judicial, si hay delito o falta grave; si el hecho es falta leve *no hay por qué* instruir Diligencias Previas, pues puede corregirse directamente por el Jefe respectivo, conforme al artículo 1.007 del CJM.

3.º Lo que por consiguiente, prohíbe a contrarios el precepto es que, conociendo *«ab initio»* la naturaleza del hecho infractor, incoen Diligencias Previas. De manera tal que si el hecho aparece como delito ha de incoarse Causa y si es falta grave ha de incoarse Expediente Judicial. ¿Y si es falta leve? ¿ha de incoarse Procedimiento previo? Creemos que no es obligado incoar el Procedimiento previo, pues, conforme al indicado artículo 1.007, el Jefe respectivo puede corregir la indicada falta leve, pero tampoco está prohibido la incoación de dicho procedimiento cuando ofrezca dificultades la investigación de la falta leve.