

Algunas cuestiones sobre la prescripción de la pena

José Luis Díez Ripollés
Universidad de Málaga

Abstract

El estudio pretende analizar diferentes aspectos problemáticos de la prescripción de la pena, tras marcar las diferencias entre esta institución y la prescripción del delito. Con tal propósito, se ocupa de lo que debe entenderse por pena impuesta, del inicio del cómputo del término de prescripción, de los abonos aplicables al periodo de ejecución de la pena impuesta, de los efectos interruptores del cómputo del término con motivo de la suspensión de la pena y de la acumulación de los sucesivos periodos de prescripción. Dedicada especial atención al funcionamiento de la prescripción de la pena en las solicitudes de indulto, valorando el papel que desempeña el silencio administrativo desestimatorio de la solicitud y la posible suspensión de la pena acordada previamente.

The paper seeks to analyse different problematic aspects of the statutes of limitation of the punishment, after pointing out the differences among this institution and the statutes of limitation of the criminal offences. To this purpose, it deals with what must be understood as sentencing, with the beginning of the running time limit, with the bonus applicable to the execution period of the fixed sentence, with the interrupting effects of the running-time process due to the suspension of the sentence and the accumulation of the successive statutes of limitations. The paper dedicates special attention to the operation of the statute of limitations when pardon has been applied for, considering the role played by the negative administrative silence and the possible suspension of the sentence previously agreed.

Die Arbeit stellt die Unterschiede zwischen der Vollstreckungsverjährung und der Verfolgungsverjährung dar und versucht auf dieser Basis, verschiedene problematische Dimensionen der Vollstreckungsverjährung zu analysieren. Hierfür werden der Begriff der verhängten Strafe, der Beginn der Verjährungsfrist, die auf der Verjährungsfrist anwendbaren Vergütungen sowie die Unterbrechung der Verjährung auf Grund der Aussetzung der Strafe zur Bewährung oder der Akkumulation sukzessiver Verjährungsfristen erörtert. Schließlich schenkt der Aufsatz dem Fall der Vollstreckungsverjährung bei Gnadenanträgen besondere Aufmerksamkeit. Dabei werden die Rolle des als Ablehnung des Antrags geltenden Schweigens der Verwaltung und die mögliche Aussetzung der verhängten Strafe zur Bewährung besonders betrachtet.

Title: Some questions about statutes of limitation

Titel: Einige Fragen über die Verjährung der Strafe

Palabras clave: plazo de prescripción, pena, prescripción, prescripción de la ejecución, silencio administrativo, pena impuesta.

Key words: expiration time, punishment, statutes of limitation, execution's limitations, administrative silence, sentence.

Stichwörter: Verjährungsfrist, Strafe, Verjährung, Vollstreckungsverjährung, Schweigens der Verwaltung, verhängten Strafe.

Sumario

1. Diverso concepto y fundamento de la prescripción del delito y de la prescripción de la pena
2. Concepto de pena impuesta por sentencia firme, a los efectos de precisar los términos de prescripción de la pena
3. Inicio del cómputo del término de prescripción
4. Abonos aplicables al periodo de ejecución de la pena impuesta antes de su ejecución o tras su quebrantamiento
5. Efectos interruptores del cómputo del término de prescripción de los supuestos de suspensión de la ejecución de la pena
6. Acumulación de los sucesivos periodos de prescripción de pena
7. La prescripción de la pena en las solicitudes de indulto
 - 7.1. El papel de la institución del silencio administrativo en las solicitudes de indulto
 - 7.2. Plazo máximo de resolución expresa de las solicitudes de indulto
 - 7.3. Efectos sobre la suspensión de la pena por motivo de tramitación de indulto, del acto presunto de la administración desestimatorio de la solicitud de indulto
 - 7.4. Efectos sobre la reanudación de la prescripción de la pena, del acto presunto desestimatorio del indulto
8. Jurisprudencia citada
9. Bibliografía citada

1. *Diverso concepto y fundamento de la prescripción del delito y de la prescripción de la pena*

1.1. Los *conceptos* de prescripción del delito y de prescripción de la pena no son idénticos: La prescripción del delito es una causa de extinción de la responsabilidad criminal que consiste en el transcurso de un determinado plazo de tiempo desde la comisión del delito sin que el procedimiento se dirija o se reanude contra el culpable –arts. 131 y 132 del código penal (CP)-. La prescripción de la pena, por su parte, extingue la responsabilidad criminal debido al transcurso de un determinado plazo de tiempo desde la imposición firme de la pena, o desde la interrupción de su cumplimiento, sin que la pena se ejecute o se acabe de ejecutar –arts. 133 y 134 CP-.

1.2. Al igual que los conceptos no son iguales, tampoco lo es el *fundamento* de cada una de estas causas de extinción.

1.2.1. El fundamento de la *prescripción del delito* se puede considerar que tiene una triple vertiente, de diferente relevancia: El principio de necesidad de declaración de responsabilidad e imposición de pena, los principios constitucionales de seguridad jurídica y de derecho a un proceso sin dilaciones indebidas, y el derecho constitucional de defensa.

Parece bien asentada la idea de que la *ausencia de necesidad de pena* constituye el argumento más significativo a favor de dar relevancia a la prescripción del delito. Esto es así porque los efectos que se han de perseguir con la declaración de responsabilidad y consecuente imposición de la pena se ven en la mayoría de las ocasiones notablemente afectados por el paso del tiempo. Si nos fijamos en los posibles efectos preventivo-generales a conseguir, sean de intimidación colectiva, sean de reforzamiento de las normas sociales, sean de reafirmación de la vigencia del ordenamiento, parece claro que éstos se atenúan o incluso desaparecen con el devenir temporal: Para que tales efectos funcionen es preciso que se mantenga en los ciudadanos una asociación cognitiva entre la realización del comportamiento delictivo y la posterior declaración de responsabilidad e imposición de pena, asociación que, sin embargo, resulta progresivamente más difícil a medida que el comportamiento delictivo se aleja en el recuerdo. Y lo mismo puede decirse respecto a los efectos preventivo-especiales susceptibles de perseguirse sobre el propio delincuente: Su eficaz intimidación será difícil de conseguir si se le declara responsable e impone una pena transcurrido un tiempo significativo tras su comportamiento, pues sentirá la reacción penal como una respuesta a destiempo y, por ello, injusta; en cuanto a los posibles efectos resocializadores o inocuizadores, deben quedar circunscritos al momento de la ejecución de la pena, momento procedimental al que todavía no hemos llegado. En cualquier caso, la necesidad de declarar la responsabilidad e imponer la pena varía significativamente según la

importancia del delito, lo que explica incluso que ciertos delitos se consideren imprescriptibles.

Por otro lado, el *principio de legalidad material o de seguridad jurídica*, reconocido en nuestra Constitución en sus arts. 9.3 y 25.1, así como el *derecho fundamental a un proceso público sin dilaciones indebidas*, recogido en el art. 24.2 de nuestra Constitución, se ven sin duda afectados por el retraso en la verificación de la responsabilidad penal y la eventual imposición de una pena: Cuando el transcurso del tiempo desde la comisión del delito supera ciertos términos se acentúa ilegítimamente en la persona imputada o susceptible de ser imputada la incertidumbre y la estigmatización ligadas necesariamente a un proceso penal a iniciar o ya iniciado pero interrumpido. Resulta razonable, por otro lado, que la legitimidad de mantener la incertidumbre o la estigmatización se gradúe temporalmente en función de la gravedad del delito cometido.

Por último, no resulta inusual que el paso del tiempo dificulte progresivamente la posibilidad de obtener las pruebas precisas para verificar la responsabilidad de quien ha cometido el delito, de asegurar su fiabilidad o de permitir una valoración adecuada de ellas, lo que repercute sobre un cabal entendimiento del *derecho fundamental a la defensa* contenido en el art. 24.2 de nuestra Constitución. Parece asimismo razonable que la obligatoriedad de correr esos riesgos se acompañe a la gravedad del delito cometido.

1.2.2. La *prescripción de la pena*, por su parte, no responde exactamente a los mismos fundamentos: El principio de necesidad de ejecución de la pena, junto con los principios constitucionales de seguridad jurídica y de derecho a un proceso sin dilaciones indebidas, éstos últimos con unos perfiles no coincidentes con los que poseen en la prescripción del delito, contienen los argumentos básicos. La razón basada en el derecho constitucional de defensa deja de tener el papel del que disfrutaba en la prescripción del delito, una vez que ya se cuenta con una sentencia firme, y sin perjuicio de su proyección sobre los incidentes de ejecución de pena.

El *principio de necesidad de ejecución de la pena* no se identifica con el de declaración de responsabilidad e imposición de pena, aludido con motivo de la prescripción del delito, como lo prueban, entre otros argumentos, la existencia de instituciones como la de sustitución de una pena por otra -arts. 88 y ss CP-, la suspensión de la ejecución de la pena -arts. 80 y ss., 60, 99 y 4.4 CP- o el indulto -L. de 1870 con sus reformas-, casos todos ellos en los que, habiéndose considerado necesaria la declaración de responsabilidad e imposición de una pena, no se ha estimado preciso el cumplimiento de la pena impuesta, sea por su sustitución por otra, sea por su no ejecución provisional -que puede ser definitiva si se dan ciertas condiciones-, sea por hacerse gracia de ella.

La ejecución de la pena puede no ser necesaria porque esta ya no satisface debidamente las funciones preventivo-generales o preventivo-especiales. Por lo que se refiere a las primeras, las pretensiones de intimidación colectiva, reforzamiento de normas sociales o reafirmación de la vigencia del ordenamiento pueden verse afectadas por el devenir temporal de un modo más intenso aún que en los supuestos de prescripción del delito, tanto por el mayor periodo de tiempo transcurrido desde la comisión del delito como por los efectos preventivos que la propia sentencia condenatoria en sí misma ya produce. Por lo que se refiere a las segundas, es bien conocido que la intimidación individual se consigue en muchas ocasiones sobradamente con la misma sentencia condenatoria; a su vez, las pretensiones de resocialización o inocuización del delincuente pueden verse sustancialmente modificadas con el transcurso de un tiempo significativo desde la sentencia firme, dadas las variaciones que se pueden registrar durante ese periodo de inejecución de la pena, sea en las circunstancias personales o el comportamiento del culpable, sea en la realidad social en que éste se desenvuelve.

Los *principios de seguridad jurídica y de derecho a un proceso*- en este caso de ejecución de la pena- *sin dilaciones indebidas* ejercen su influencia sobre la prescripción de la pena a partir de consideraciones diversas a las formuladas respecto a la prescripción del delito. Ahora atienden al hecho de que el retraso en la ejecución de la pena repercute notablemente sobre el contenido aflictivo de ésta: En primer lugar, porque el efecto estigmatizador iniciado con la persecución penal, y que se ha visto significativamente reforzado por la condena firme, no puede ser neutralizado mediante el cumplimiento de la pena y la consiguiente liquidación de cuentas con la sociedad. En segundo lugar, porque la pena pendiente de ejecución impide al condenado desarrollar sin obstáculos su proyecto existencial o sus planes vitales en la medida que éstos, como es muy frecuente, se vean afectados por ella. Ambos fundamentos, peculiares de la prescripción de la pena, tienen un peso especial cuando el condenado se encuentra a disposición de la justicia y padece la lentitud de ésta en resolver los incidentes de ejecución que el condenado, en ejercicio de sus derechos, ha planteado.

Ambos fundamentos, tanto el de necesidad de ejecución de la pena como el ligado a la seguridad jurídica y derecho a un proceso sin dilaciones indebidas, merecen una consideración matizada a tenor de la gravedad de la pena impuesta, de modo semejante a lo ya dicho respecto a la prescripción del delito. Sin embargo, el hecho de que en la prescripción de la pena estemos ante una condena firme, en lugar de ante una mera presunción de responsabilidad, como sucede en la prescripción del delito, hace que el transcurso del tiempo tarde más en tener efectos fundamentadores de la prescripción.

1.3. Consecuencia lógica de que la prescripción del delito y la de la pena respondan a conceptos y fundamentos diversos¹ es que su *regulación* no sea coincidente.

En efecto, es tradición de nuestro ordenamiento penal que ambas clases de prescripción se regulen como causas diversas de extinción de la responsabilidad criminal –art. 130 números 6 y 7 CP²–, y que ello se refleje luego en un articulado netamente separado, los arts. 131 y 132 CP para la prescripción del delito, y los arts. 133 y 134 CP para la prescripción de la pena.

Esa distinta localización sistemática no tiene exclusivamente que ver con dificultades ligadas a la necesidad de operar con una institución, la prescripción, que tiene puntos de referencia distintos, el delito o la pena. Está asimismo vinculada al deseo de dotar de un contenido diverso a ambas modalidades³. En efecto, resulta fácil percibir que la diversa regulación de los términos iniciales de cómputo va más

¹ Véase en la doctrina, sobre la diversa fundamentación de la prescripción del delito y de la prescripción de la pena, sobre unas bases comunes, DÍEZ RIPOLLÉS, José Luis, *Derecho penal español. Parte general. En esquemas*, Valencia 2007, pp. 739-741, 752-753, quien precisa que incluso poseen una naturaleza jurídica distinta; MIR PUIG, Santiago, *Derecho penal. Parte general*, 7ª ed., Barcelona 2004, p. 751; MORALES PRATS, Fermín, en QUINTERO OLIVARES, Gonzalo (dir.), *Comentarios al nuevo código penal*, Madrid 1996, pp. 639-641; GARCÍA PÉREZ, Octavio, *La punibilidad en el derecho penal*, Pamplona 1997, pp. 289-290. Sostienen igualmente en la jurisprudencia la diferente fundamentación de la prescripción del delito y de la prescripción de la pena, a partir de un mismo fundamento genérico, entre otras, STS de 29 de mayo de 1999, AAP Madrid de 13 de julio de 2006, FFJJ 2 y 3.

GONZÁLEZ TAPIA, M^a Isabel, *La prescripción en el derecho penal*, Madrid 2003, pp. 247-250, aunque sostiene en principio el idéntico fundamento de ambas clases de prescripción, finalmente reconoce que algunos elementos justificadores de la prescripción del delito no son aplicables a la prescripción de la pena. Por su parte, RAGUÉS VALLÉS, Ramon, *La prescripción penal: fundamento o aplicación*, Barcelona 2004, p. 197-199 llega a una misma fundamentación para ambas instituciones tras despojar a las dos de sus fundamentos específicos y quedarse sólo con el fundamento común.

Una corriente jurisprudencial, apoyándose en una lectura superficial de ciertas afirmaciones contenidas en la STS de 1 de diciembre de 1999 –“La doctrina expuesta, con clara referencia a la prescripción del delito, es de aplicación, con los matices correspondientes, a la prescripción de la pena, en tanto los mismos fundamentos, las mismas causas y los mismos efectos se han de producir y analizar en aquellos supuestos en los que la actividad judicial y la marcha del proceso, globalmente considerado, se paraliza en la fase ya de ejecución de sentencia.”–, e ignorando otras situadas un párrafo más abajo –“No puede olvidarse, ello no obstante, la trascendencia, en la culminación de la justicia de caso concreto, de lo que la fase de ejecución representa. De ahí que el principio de legalidad, estrictamente observado, ha de primar cualquier decisión que haya de adoptarse en estas cuestiones.”–, viene repitiendo, sin mayor fundamentación, que la prescripción del delito y la de la pena tienen una misma naturaleza y fundamento, y que las lagunas de regulación de la segunda pueden ser colmadas por las reglas de la primera. Véanse AaAP Las Palmas de 24 de julio 2003, Barcelona de 23 de septiembre de 2004, Guipúzcoa de 16 de febrero de 2005, Toledo de 20 de junio de 2005, Almería de 17 de marzo de 2006.

² Significativamente ello no sucede respecto a la prescripción de otra consecuencia jurídica, la medida de seguridad, que es aludida en el mismo art. 130.7º CP en el que se alude a la prescripción de la pena.

³ Lo que, por lo demás, también sucede con la prescripción de la medida de seguridad –art. 135 CP–.

allá de lo exigido por el diferente punto de partida –delito o pena-, que los plazos de prescripción del delito y de la pena son notablemente distintos, y que las previsiones de interrupción de una u otra prescripción y sus efectos son diferentes – arts. 131 a 134 CP.⁴.

2. Concepto de pena impuesta por sentencia firme, a los efectos de precisar los términos de prescripción de la pena

2.1. Los términos de prescripción de la pena, como se deduce con claridad del art. 133.1 CP, se determinan en función de la pena impuesta por la sentencia firme. Ello obliga a determinar lo que se entiende por *pena impuesta*. En principio, por ella hay que entender la expresada en el fallo condenatorio.

Sin embargo, existe una salvedad que tiene que ver con el *indulto parcial*, en sus modalidades de indulto parcial de una pena impuesta y de conmutación de una pena por otra menos grave. En efecto, la Ley de 1870 de Ejercicio de la gracia de indulto distingue en su art. 4 entre indulto total o parcial. Mientras el primero se refiere al indulto de todas las penas impuestas, el segundo puede consistir, bien en indultar totalmente alguna o algunas de las varias penas impuestas, bien en indultar parte de todas las penas impuestas, bien en conmutar la pena o penas impuestas por otras menos graves. Pues bien, en la segunda y tercera modalidades del indulto parcial es preciso entender que el legítimo ejercicio de la gracia de indulto modifica la pena o penas impuestas, que ya no es la determinada en la sentencia firme sino la que resulte del indulto parcial acordado.

En consecuencia, al disponer de una pena impuesta distinta a la de la sentencia firme se deberá acudir de nuevo al art. 133 para, de acuerdo a las nuevas características de la pena, determinar cuál ha de ser su término de prescripción. Este, eventualmente, podrá ser diverso, en cuanto menos prolongado, al de la pena originalmente impuesta en sentencia firme.

Que ello es así se deduce, no sólo del propio fundamento de la institución del indulto, sino igualmente de su regulación concreta. Baste citar tres argumentos:

Por un lado, no parece muy razonable que si se procede a una conmutación de la pena originalmente impuesta por otra pena distinta menos grave, modalidad que la

⁴ De ahí que la doctrina proceda habitualmente a un análisis diferenciado de ambas instituciones. Véanse, por todos, DÍEZ RIPOLLÉS, PG, pp. 741-747, 753-756; BOLDOVA PASAMAR, Miguel Ángel, en GRACIA MARTÍN, Luis (coord.), *Las consecuencias jurídicas del delito*, 3ª ed., Valencia 2004, pp. 356-368, 368-374.

propia ley considera la preferente –art. 12 L. 1870-, se deba mantener el término de prescripción de la pena impuesta inicialmente.

Por otra parte, no estamos ante una reducción de la pena impuesta originalmente en sentencia firme porque, si así fuera, pudiera suceder que esa pena, reducida por el indulto, fuera inferior en extensión o cuantía a la ya cumplida, con lo cual concurriría la causa de extinción de cumplimiento de la condena –art. 130.2º CP- y no se podría aplicar la pena o penas acordadas en la resolución de indulto. Ese efecto no se produce porque la pena acordada en el indulto es una nueva pena impuesta, que tiene su propio término de prescripción.

Por último, la mencionada ley de indulto presupone que la parte de pena ya cumplida antes del indulto no se tiene en cuenta –art. 4 p.2 L. 1870-, o incluso prevé expresamente que no se devuelve en el caso de la pena de multa –art. 8 L. 1870-, lo que también apunta a que estamos ante una pena impuesta nueva.

3. Inicio del cómputo del término de prescripción

3.1. El cómputo del término de prescripción se puede iniciar en dos momentos distintos, a tenor de lo previsto en el art. 134 CP: “El tiempo de prescripción de la pena se computará desde la fecha de la sentencia firme, o desde el quebrantamiento de la condena, si ésta hubiese empezado a cumplirse”.

3.2. Se ha discutido cuál sea la *fecha de inicio* del término en el caso de la *sentencia firme*. A mi juicio ha de entenderse que es la fecha de dictado de la sentencia, ya que es a partir de ese momento que no cabe recurso alguno, ni ordinario ni extraordinario, salvo el de revisión –art. 141 LECrim-. No lo es, por tanto, ni la fecha de la notificación de la sentencia firme, ni el auto de declaración de firmeza dictado por el juez o tribunal a quo en cumplimiento del art. 988 de la LECrim⁵. Sin embargo, en línea con lo acabado de precisar más arriba, habrá que entender que, en el caso del indulto parcial, el cómputo se iniciará en la fecha de la notificación expresa de la resolución del indulto parcial⁶.

⁵ Véanse, en el sentido indicado en texto, STS de 21 de marzo de 2001, AAP Madrid de 13 de julio de 2006; GUINARTE CABADA, Gumersindo, en VIVES ANTÓN, Tomás (coord.), *Comentarios al código penal de 1995*, Valencia 1996, p. 688; MORALES PRATS, en QUINTERO OLIVARES (dir.), *Comentarios al nuevo código penal*, p. 654-655; GILI PASCUAL, Antonia, *La prescripción en derecho penal*, Pamplona 2001, p. 168.

⁶ Véase art. 42 de la Ley 30/1992, de 26 noviembre, de Régimen jurídico de las administraciones públicas y de procedimiento administrativo común, tras su reforma por Ley 4/1999, de 13 enero, y las reflexiones que se hacen en el apartado 7.

En cuanto a la fecha de inicio del término en el supuesto de *quebrantamiento de condena*, corresponde al momento en que efectivamente se produce el quebrantamiento de la pena en ejecución.

4. Abonos aplicables al periodo de ejecución de la pena impuesta antes de su ejecución o tras su quebrantamiento

4.1. Al periodo de ejecución de la pena impuesta se le pueden aplicar ciertos *abonos* antes de su ejecución o tras su quebrantamiento, los cuales no afectan a la pena impuesta ni al término de prescripción.

4.2. *Abonos antes de la ejecución* están previstos en un par de ocasiones: Así sucede, a tenor de lo previsto en los arts. 58 y 59 CP, con el tiempo transcurrido cumpliendo las *medidas cautelares* de prisión preventiva⁷ o de privaciones de derechos, que deberá ser abonado en su totalidad para el cumplimiento de la pena impuesta. Lo mismo ocurre, en virtud del art. 99 CP, en la regulación del *sistema vicarial* de cumplimiento de pena y medida de seguridad privativas de libertad concurrentes: En este caso, si la medida se cumpliera antes de la pena, el periodo de tiempo pasado en cumplimiento de la medida se abonará a los efectos del cumplimiento posterior de la pena.

Estos abonos no suponen modificar la pena impuesta ni el término de prescripción que a ella le corresponda según el art. 133 CP –a diferencia de lo sucedido con el indulto parcial–, sino computar ciertos periodos de tiempo transcurridos antes de la imposición de la pena o de su ejecución como tiempo de ejecución de la pena luego impuesta o ejecutada⁸.

4.3. Una situación similar se produce cuando la pena ya se ha empezado a ejecutar y *resulta quebrantada*: El tiempo de ejecución transcurrido antes del quebrantamiento se abona a los efectos de determinar la pena pendiente de cumplir. Sin embargo, al igual que en los casos anteriores, este proceder no supone modificar la pena impuesta ni el término de prescripción que a ella le corresponda según el art. 133 CP.

⁷ Véanse también MORALES PRATS, en QUINTERO OLIVARES (dir.), *Comentarios al nuevo código penal*, p. 655; BOLDOVA PASAMAR, en GRACIA MARTÍN (coord.), *Las consecuencias jurídicas del delito*, p. 370; MAPELLI CAFFARENA, Borja, *Las consecuencias jurídicas del delito*, 4ª ed., Madrid 2005, p. 391.

⁸ Así también MAPELLI CAFFARENA, *Las consecuencias*, p. 391.

Sin embargo, un sector doctrinal estima que el término de prescripción del resto de pena por cumplir tras el quebrantamiento de la condena se ha de ajustar a la efectiva duración de la *pena pendiente de cumplir*⁹ y no a la duración de la pena impuesta. En contra de ese punto de vista cabe objetar lo siguiente:

4.3.1. Con esa postura se va más allá de descontar al periodo de ejecución de la pena impuesta un tiempo de pena ya cumplido, manteniendo intactos tanto la pena impuesta como su término de prescripción. Lo que se quiere es crear con el resto de pena por cumplir una pena impuesta nueva cuyo término de prescripción sería el correspondiente a esa nueva pena.

Con ello, en primer lugar, se crea un nuevo concepto de pena impuesta, que contradice los preceptos legales que determinan lo que debe entenderse por tal, como hemos señalado en el apartado 2. Además, y en segundo lugar, esa pretendida pena impuesta no viene determinada por ningún juez o tribunal sino por el propio reo a partir del momento por él escogido para quebrantar la condena, consecuencia a todas luces insostenible. En tercer lugar, se crea un término de prescripción referido propiamente a una pena en ejecución y no a una pena impuesta, lo que carece de cualquier cobertura legal¹⁰.

4.3.2. Se podría alegar que el art. 130.2º CP declara extinguida la condena cumplida, por lo que habría que entender extinguida la pena ya ejecutada antes del quebrantamiento, lo que necesariamente daría lugar a que la pena a cumplir tras el quebrantamiento sea otra distinta. Pero el citado artículo, cuando prevé la extinción de la responsabilidad criminal como resultado del cumplimiento de la condena, va referido al cumplimiento completo de la pena y no a cumplimientos parciales de ésta¹¹, pues en ningún lugar del código se dice que una pena se extingue por tramos o sucesivamente, a medida que se va cumpliendo¹².

⁹ Así, RAGUÉS VALLÉS, *La prescripción*, p. 200-201; BOLDOVA PASAMAR, en GRACIA MARTÍN (coord.), *Las consecuencias jurídicas del delito*, p. 371-372; GONZÁLEZ TAPIA, *La prescripción*, pp. 254-256; GILI PASCUAL, *La prescripción*, pp. 130-131. Los dos últimos mezclan, a mi juicio indebidamente, fenómenos distintos, como la nueva pena impuesta tras el indulto parcial, el abono a la pena impuesta del periodo transcurrido de medidas cautelares, y el quebrantamiento de la pena impuesta.

¹⁰ Véase en el sentido del texto, DÍEZ RIPOLLÉS, *PG*, p. 756. A favor igualmente de vincularse a la pena impuesta en sentencia firme, MAPELLI CAFFARENA, *Las consecuencias*, p. 391.

¹¹ Véase también BOLDOVA PASAMAR, en GRACIA MARTÍN (coord.), *Las consecuencias jurídicas del delito*, p. 347.

¹² De hecho, y como señala reiteradamente la doctrina, el cumplimiento de la condena no es propiamente una causa de extinción de la responsabilidad criminal, sino una desaparición o agotamiento de la responsabilidad criminal como consecuencia de haber satisfecho la obligación de cumplimiento de la pena. Véase, entre otros, BOLDOVA PASAMAR, en GRACIA MARTÍN (coord.), *Las consecuencias jurídicas del delito*, p. 347.

Sin embargo, parte de la idea de que la pena se va extinguiendo a medida que se avanza en su cumplimiento, GONZÁLEZ TAPIA, *La prescripción*, p. 254. Aparentemente, BOLDOVA PASAMAR, en GRACIA MARTÍN (coord.), *Las consecuencias jurídicas del delito*, p. 371.

4.3.3. Las alegaciones concernientes a la situación insatisfactoria que se produce si el periodo o cuantía de pena que queda por cumplir en el momento del quebrantamiento es escaso y el cómputo de la prescripción tiene que iniciarse de nuevo, merecen consideración. Pero no puede olvidarse que el problema tiene su origen en la decisión del condenado de quebrantar la pena, decisión que, como hemos dicho, no puede dar lugar a atribuirle competencias en la determinación de un nuevo plazo de prescripción. En hipótesis en que concurran circunstancias socialmente comprensibles lo que procede es la eventual aplicación del indulto por ese resto de pena o parte de él¹³.

5. Efectos interruptores del cómputo del término de prescripción de los supuestos de suspensión de la ejecución de la pena

5.1. Los diversos supuestos de suspensión de la ejecución de la pena interrumpen, mientras se dan sus condiciones, el cómputo del término de prescripción.

5.2. Ello deriva, en primer lugar, del hecho que la suspensión de la ejecución de la pena es producto de una resolución judicial legalmente prevista dentro de la fase de ejecución de la pena, por lo que todo el tiempo en esa situación transcurrido es tiempo de ejecución de pena. En consecuencia impide la entrada en acción de la institución de la prescripción, que se activa cuando la pena no se ejecuta¹⁴.

La única excepción a este entendimiento de la suspensión de la ejecución de la pena resulta obligada por el art. 60.2 CP, en virtud del cual, en un supuesto muy específico de aplicación del sistema vicarial, esto es, de cumplimiento de una medida de seguridad previo al cumplimiento de la pena, se entiende que el periodo de cumplimiento de la medida no interrumpe el cómputo del término de

¹³ Respecto a la posibilidad de indulto en situaciones socialmente comprensibles, véase DÍEZ RIPOLLÉS, *PG*, p. 756.

¹⁴ Véanse en un sentido similar, DÍEZ RIPOLLÉS, *PG*, p. 755; AaAP Gerona de 19 de julio de 2000, Castellón de 26 de noviembre de 2003, Madrid de 13 de julio de 2006, FJ 4. Además de las posturas anteriores, admiten que la suspensión de la ejecución de la pena en virtud de las previsiones del art. 80 y ss., y/o de la solicitud de indulto, interrumpen el cómputo del término de prescripción, BOLDOVA PASAMAR, en GRACIA MARTÍN (coord.), *Las consecuencias jurídicas del delito*, p. 374; STS de 1 de diciembre de 1999, AaAP Las Palmas de 24 de julio de 2003, Murcia de 27 de noviembre de 2003, Barcelona de 23 de septiembre de 2004, Toledo de 20 de junio de 2005.

Por el contrario, estiman que los periodos de suspensión de la ejecución de la pena no interrumpen el cómputo del término de prescripción, RAGUÉS VALLÉS, *La prescripción*, pp. 201-205, por inexistencia de previsiones legales de interrupción de la prescripción de la pena –véase infra–; GONZÁLEZ TAPIA, *La prescripción*, pp. 262-264, por no estar en esos casos en un periodo de ejecución de pena; GILI PASCUAL, *La prescripción*, pp. 169-172, con argumentos similares y otros ligados a la no necesidad de pena en estos casos.

prescripción de la pena. Hay que hacer notar, sin embargo, que en estos casos se está cumpliendo durante la suspensión de la pena otra sanción penal, cual es la medida de seguridad, y que la previsión legal no se aplica siquiera al régimen general del sistema vicarial de cumplimiento de penas y medidas, contenido en el art. 99, sino sólo a este caso muy especial de enfermedad mental sobrevenida tras la sentencia firme.

5.3. Prueba de que a la suspensión de la ejecución de la pena no se le pueden aplicar las reglas de la prescripción es que ese periodo de suspensión tiene previsto en la mayoría de los supuestos legales efectos extintivos de la responsabilidad criminal propios –art. 130.3º CP-. Estos efectos son ajenos a los de la prescripción, y poseen la misma autonomía como causa de extinción que los que se atribuyen al cumplimiento de la condena –art. 130.2º CP- y a la prescripción –art. 130.7º CP-.

La *remisión definitiva de la pena*, que es como se denomina esta causa de extinción, es aplicable sin duda al régimen ordinario de suspensión de ejecución de la pena, contemplado en los arts. 80 y ss CP, así como al régimen especial referido a enfermos muy graves del art. 80.4 CP, dado que ambos se encuentran abarcados por la referencia al art. 85.2 CP del art. 130.3º CP. También es aplicable al régimen especial de suspensión de ejecución de la pena a drogodependientes, contenido en el art. 87 CP, pues, aunque respecto a él no procede la referencia al art. 85.2 CP contenida en el art. 130.3º CP, el art. 87.5 p.2 CP contempla un sistema de remisión definitiva de la pena equivalente al que se prevé en el art. 85.2 CP, lo que exige considerar que la no mención en el art. 130.3º CP de la remisión definitiva de la pena contemplada en el art. 87.5 p.2 CP obedece sólo a un olvido del legislador.

La causa de extinción del art. 130.3º CP es también aplicable a los casos en los que la suspensión de la pena se lleva a cabo en relación con la aplicación de una medida de seguridad, como sucede en los supuestos previstos en los arts. 60.2 y 99 CP, si bien la institución de la remisión sólo aparece en ellos de forma residual¹⁵. Así, en el art. 60.2 la remisión se contempla exclusivamente como una decisión facultativa del juzgador por razones de equidad, para el caso de que la pena, cuyo cómputo de prescripción corre excepcionalmente durante el cumplimiento de la medida¹⁶, aún no ha prescrito. En cuanto al art. 99, debe entenderse que la remisión se produce, respecto a la suspensión de la pena que queda tras el abono del tiempo de

¹⁵ De todos modos, cuando efectivamente se utilice la institución de la remisión en estos casos deben valer las reflexiones acabadas de hacer sobre la aplicabilidad del art. 130.3º CP a la suspensión de pena a drogodependientes.

¹⁶ No se olvide lo dicho antes sobre la excepcional posibilidad que contempla este artículo de no interrumpir el cómputo de la prescripción durante el cumplimiento de la medida, lo que puede dar lugar a que ni siquiera sea preciso plantearse la remisión si la pena ya está extinguida por otra causa de extinción como es la prescripción.

cumplimiento de la medida para el cumplimiento de la pena¹⁷, una vez que transcurre el tiempo de duración de la pena.

Conviene igualmente destacar, por las consecuencias que de ello habremos de deducir más adelante, que la suspensión de la ejecución de la pena debido a la formulación de una petición de indulto es la única variante de suspensión en la que no se prevé la remisión de la pena como causa de extinción de la responsabilidad criminal transcurrido un cierto plazo con ciertas condiciones¹⁸.

5.4. Por otro lado, y como la jurisprudencia ya ha puesto reiteradamente de manifiesto¹⁹, los efectos prácticos que tendría dejar correr la prescripción durante la suspensión de la ejecución de la pena son difícilmente asumibles, dados los fines de la pena que fundan la mayor parte de los supuestos legales de suspensión de la ejecución de la pena: Teniendo en cuenta los plazos de suspensión vigentes, que en el régimen ordinario van de dos a cinco años para las penas privativas de libertad inferiores a dos años –art. 80.2 CP-, pudiéndose alcanzar en el régimen especial para drogodependientes un plazo de hasta siete años –art. 87.5 p.2-, sería frecuente que las penas prescribieran antes de que concluyera el periodo de suspensión de la ejecución de la pena acordado. Ello frustraría los fines resocializadores, propios de la suspensión, que en esos casos habrían aconsejado tales periodos de suspensión devenidos irrelevantes.

6. Acumulación de los sucesivos periodos de prescripción de pena

6.1. Los sucesivos periodos de prescripción de la pena que hayan tenido lugar respecto a una misma pena impuesta son acumulables.

6.2. La afirmación precedente se funda, en primer lugar, en el hecho de que no hay *previsión legal* alguna que lo impida. Las pretensiones de aplicar lo preceptuado en el art. 132.2 CP, que rige para la prescripción del delito, y que determina que toda interrupción de la prescripción deja sin efecto el tiempo de ella transcurrido, tropieza con tres inconvenientes al menos:

¹⁷ Véase respecto a ese otro beneficio de abono de la pena mientras se cumple la medida, lo dicho *supra* en apartado 4.2.

¹⁸ Incluso en la suspensión de la ejecución de una medida de seguridad, contemplada en el art. 97. d) CP, se prevé la remisión de la medida en un plazo no superior al que reste hasta el máximo de duración de la medida impuesta. Véase DÍEZ RIPOLLÉS, *PG*, p. 758.

¹⁹ Véanse, entre otros, AaAP Las Palmas de 24 de julio de 2003, Guipúzcoa de 16 de febrero de 2005, Málaga de 17 de octubre de 2007.

Estiman que esos efectos, sin duda insatisfactorios, deben resolverse mediante una modificación legal, RAGUÉS VALLÉS, *La prescripción*, pp. 203-205.

6.2.1. Los diferentes concepto y fundamento de la prescripción del delito y de la prescripción de la pena, que ya hemos tenido ocasión de precisar en el apartado 1, y que se refleja en una regulación distinta y separada. Ello hace que previsiones legales aisladas de un tipo de prescripción no sean aplicables al otro tipo de prescripción.

6.2.2. La aplicación del art. 132.2 CP a la prescripción de la pena supone una analogía *in malam partem*, contraria por ello al principio constitucional de legalidad²⁰.

6.2.3. Además, el recurso a la analogía no está justificado, pues tanto la prescripción del delito como la de la pena tienen una regulación específica que se ocupa del cómputo de los términos de la prescripción y de los efectos de la interrupción de la prescripción, que son los arts. 132 y 134 CP, respectivamente. Que el legislador, en este último precepto referido a la prescripción de la pena, no haya querido decir nada sobre cuándo se interrumpe la prescripción es ya suficientemente significativo.

6.2.4. Abundando en el último argumento, debe destacarse que la actual dicción legal del art. 134 CP, que no hace referencias a la interrupción de la prescripción, no es casual, como lo prueba que este artículo sustituye a otro, el art. 116 p.2 del viejo código penal, que sí prohibía expresamente la acumulación de periodos de prescripción. Por tanto, estamos ante una consciente decisión legislativa que pretende marcar un contraste con la regulación anterior²¹.

6.3. En coherencia con el *fundamento* no coincidente para ambos tipos de prescripción, cabe señalar que en la prescripción de la pena, a diferencia de la

²⁰ En ese sentido, AaAP Barcelona de 8 de febrero de 2001, Cádiz de 22 de julio de 2002; GUINARTE CABADA, en VIVES ANTÓN (coord.), *Comentarios al código penal de 1995*, p. 688; MORALES PRATS, en QUINTERO OLIVARES (dir.), *Comentarios al nuevo código penal*, p. 655; RAGUÉS VALLÉS, *La prescripción*, pp. 202-205; MAPELLI CAFFARENA, *Las consecuencias*, pp. 391-392.

Admiten, sin embargo, que hay que proceder a una analogía con las reglas de prescripción del delito, tras reconocer que no existen las reglas correspondientes en la prescripción de la pena, sin problematizar que se trata de una analogía *in malam partem*, AaAP Las Palmas de 24 de julio de 2003, Guipúzcoa de 16 de febrero de 2005, Almería de 17 de marzo de 2006. GONZÁLEZ TAPIA, *La prescripción*, pp. 255, 266-269, reconociendo la pertinencia de los argumentos favorables a la acumulación de los periodos de prescripción, opta, de forma inconsecuente, por la solución contraria para salvaguardar su posición favorable a que el término de prescripción del resto de pena por cumplir tras el quebrantamiento se ha de ajustar a la efectiva duración de la pena pendiente de cumplir -véase supra-; lo mismo hace por los mismos motivos, pero con serias dudas al respecto, GILI PASCUAL, *La prescripción*, pp. 172-175.

²¹ Destacan este hecho, AaAP Gerona de 19 de julio de 2000, Barcelona de 8 de febrero de 2001, Madrid de 13 de julio de 2006; MIR PUIG, *PG*, p. 754; BOLDOVA PASAMAR, en GRACIA MARTÍN (coord.), *Las consecuencias jurídicas del delito*, p. 372; GONZÁLEZ TAPIA, *La prescripción*, p. 268.

prescripción del delito, el culpable ya está plenamente identificado y, al menos en los casos en que no se sustrae a la acción de la justicia, se encuentra a disposición del juez o tribunal para la ejecución de la pena. En consecuencia, parece razonable que la ley parta de que no sea el condenado el que deba correr con los costes de la ineficacia de la administración de justicia²². Eso sucedería si ésta pudiera reiniciar el cómputo de los términos de la prescripción reiteradamente, acentuando de esta manera las consecuencias estigmatizadoras y limitadoras del proyecto vital del condenado que una pena pendiente de ejecución suponen²³. Esto rige igualmente respecto a los incidentes de ejecución que el condenado en ejercicio de sus derechos plantease, siempre que el tiempo transcurrido para la resolución de ellos deje de ser razonable.

Distinto es el caso de que el condenado quebrante la condena que ya está ejecutando, en cuyo caso el art. 134 CP prevé que el cómputo del término de la prescripción se inicie desde el momento del quebrantamiento de la condena²⁴.

Ciertamente la regulación actual no establece una salvedad, que quizás sería conveniente, para los supuestos en que el condenado se sustrae desde un principio a la acción de la justicia. Pero debe precisarse que estos casos no serán por lo general relevantes: Estamos ante hipótesis en que la persona que inicialmente se ha sustraído a la justicia y ha logrado que comenzara a correr el cómputo del término, pretende acumular otros periodos de inejecución sobrevenidos tras haber sido hallado. Sin embargo, en tales condiciones lo habitual es que haya comenzado la ejecución de la condena de forma inmediata tras su localización, con lo que si luego surge un nuevo periodo de cómputo del término de prescripción será debido a un quebrantamiento de la condena, caso en que ya está previsto legalmente que no se produce la acumulación de periodos.

7. La prescripción de la pena en las solicitudes de indulto

7.1. El papel de la institución del silencio administrativo en las solicitudes de indulto

²² En el mismo sentido DÍEZ RIPOLLÉS, *PG*, p. 756, AAP Gerona de 19 de julio de 2000.

²³ Véase lo dicho al respecto en apartado 1.2.2.

²⁴ Véase lo dicho en apartado 3. Consideran incluso que deben acumularse los periodos de prescripción surgidos tras sucesivos quebrantamientos de la condena, GUINARTE CABADA, en VIVES ANTÓN (coord.), *Comentarios al código penal de 1995*, p. 688; MORALES PRATS, en QUINTERO OLIVARES (dir.), *Comentarios al nuevo código penal*, p. 655.

7.1.1. El silencio administrativo, como ha reiterado la jurisprudencia constitucional y contencioso-administrativa, no es una opción de la que dispone la administración en virtud de la cual puede elegir entre resolver expresamente o no hacerlo. Por el contrario, estamos ante una *institución* concebida precisamente *en beneficio del administrado*, de ahí que se configure como una garantía para éste frente a la pasividad de los órganos administrativos obligados a resolver. Consecuencia de lo anterior es que la administración no puede verse beneficiada por el incumplimiento de su obligación de resolver siempre expresamente²⁵.

7.1.2. En cuanto al *sentido* del silencio administrativo en relación con una solicitud de indulto, el art. 43.2 de la L. 30/1992, tras su reforma por la L. 4/1999, establece que en principio los procedimientos iniciados a solicitud del interesado, como es el caso que nos ocupa, gozan de un silencio administrativo positivo o estimatorio. No obstante, el mismo artículo establece en su segundo inciso una serie de excepciones en las que el silencio tendrá sentido negativo o desestimatorio.

En aplicación de esta previsión legal, la L. 14/2000, en su Disposición adicional vigésima novena. 2, entiende incluido entre las excepciones del art. 43.2 de la L. 30/1992 al procedimiento de ejercicio del derecho de gracia que se sustancia a través de la L. de 18 de junio de 1870 de Ejercicio de la gracia de indulto, con sus posteriores reformas. De este modo se revalida el contenido del art. 6 del RD. 1879/1994, que había previsto que el sentido del silencio administrativo en estos procedimientos tenía sentido negativo o desestimatorio.

En consecuencia se ha de partir de que el silencio administrativo relativo a las solicitudes de indulto tiene sentido *negativo o desestimatorio*.

7.2. Plazo máximo de resolución expresa de las solicitudes de indulto

7.2.1. El *plazo máximo de resolución* de los procedimientos que dan lugar al ejercicio de la gracia de indulto, cuyo transcurso sin resolución expresa de la administración permitirá entender desestimada la solicitud mediante acto presunto de ésta, viene establecido, por el art. 6 del RD 1879/1994, en un año.

Sin embargo, la reforma de la L. 30/1992 que tuvo lugar por L. 4/1999, modificó el art. 42.2 de la L. 30/1992, de forma que, a salvo que una norma con rango de ley establezca lo contrario, el plazo máximo en el que debe notificarse la resolución expresa será de seis meses; incluso se reducirá a tres meses, a tenor del art. 42.3, si la

²⁵ Véanse, entre otras decisiones jurisprudenciales, SsTC. 6/1986, 204/1987, SsTS de 4 de noviembre de 1993, de 28 de octubre de 1996, de 2 de octubre de 1997, SsTSJ Canarias de 3 de septiembre de 1999, de 10 de septiembre de 1999.

norma reguladora del procedimiento no fija un plazo máximo. A su vez, la Disposición adicional primera. 2 de la L. 4/1999 establecía un plazo de dos años para adaptar las normas reguladoras de los procedimientos al sentido del silencio administrativo, y la Disposición transitoria primera preveía que, mientras se produjera esa adaptación, seguirían en vigor las normas reglamentarias preexistentes, con la salvedad de que si tenían establecido un plazo máximo de duración del procedimiento superior a seis meses se pasaba a entender que el plazo máximo para resolver y notificar la resolución expresa era precisamente de seis meses.

Mediante diversas normas legales, singularmente la Disposición adicional vigésima novena 1 de la L. 14/2000, así como el art. 69 de la L. 24/2001, se cumplieron las previsiones anteriores, relativas al establecimiento por vía legal de plazos máximos superiores a seis meses para notificar una resolución expresa en los procedimientos de la Administración del Estado. En ninguna de esas leyes se contempla al procedimiento para el Ejercicio de la gracia de indulto como uno de aquellos en los que el plazo máximo de notificación de una resolución expresa podrá superar los seis meses previstos de manera general en la L. 30/1992 tras su reforma por L. 4/1999.

En consecuencia, hay que estimar que el plazo máximo de notificación de una resolución expresa en el procedimiento de indulto es de *seis meses*, dado que ninguna norma legal prevé un plazo máximo mayor.

7.2.2. Por otro lado, no procede considerar que ese plazo máximo se reduce a tres meses, en aplicación del art. 42.3 de la L. 30/1992, pues la existencia del art. 6 del RD. 1879/1994 parece implicar que estamos ante un procedimiento que sí fija un plazo máximo, dato que impide la entrada en acción del art. 42.3, por más que ese plazo se haya visto reducido a seis meses por las razones ya aportadas. De todos modos la cuestión podría resultar dudosa, pues todo el contenido del art. 6 del RD. 1879/1994 se ha visto afectado por la acción conjunta de la Disposición adicional vigésima novena. 2 de la L. 14/2000, la Disposición transitoria primera de la L. 4/1999 y el art. 42.2 del texto vigente de la L. 30/1992, lo que podría llevar a pensar que ha sufrido una derogación tácita.

7.2.3. De acuerdo al art. 42.5 de la L. 30/1992, el transcurso del plazo máximo legal para notificar una resolución expresa de un procedimiento podrá suspenderse “c) Cuando deban solicitarse informes que sean preceptivos y determinantes del contenido de la resolución a órgano de la misma o distinta administración, por el tiempo que medie entre la petición, que deberá comunicarse a los interesados, y la recepción del informe, que igualmente deberá ser comunicado a los mismos. Este plazo de suspensión no podrá exceder en ningún caso de los tres meses”.

La L. de 1870 de Ejercicio de la gracia de indulto prevé en sus arts. 23 a 26 que en el procedimiento de concesión del indulto se ha de emitir un informe por parte del tribunal sentenciador, el cual se remitirá al Ministro de Justicia con otros documentos, entre los que deberá constar la audiencia al ministerio fiscal y a la parte ofendida, si la hubiera. En ningún lugar de la ley citada ni de ninguna otra norma consta, sin embargo, que ese informe del tribunal sentenciador tenga carácter vinculante para la decisión que finalmente deberá adoptar el Gobierno en Consejo de ministros.

En consecuencia, no es de aplicación el art. 42.5 de la L. 30/1992 que permite suspender el plazo máximo de resolución expresa sobre la concesión del indulto hasta un máximo de tres meses, dado que el informe aludido, aun siendo preceptivo, no es determinante, o lo que es lo mismo, vinculante del sentido de la resolución expresa a adoptar por el órgano competente.

Se puede concluir, por consiguiente, este apartado afirmando que, *transcurridos seis meses* desde que haya tenido entrada en el registro del órgano competente para su tramitación –art. 42.3.b) de L. 30/1992- la solicitud de indulto, ésta debe entenderse *desestimada por acto presunto de la administración*.

7.3. Efectos sobre la suspensión de la pena por motivo de tramitación de indulto, del acto presunto de la administración desestimatorio de la solicitud de indulto

7.3.1. El art. 43.3 p.2 de la L. 30/1992 dispone que “la desestimación por silencio administrativo tiene los solos *efectos de permitir* a los interesados la *interposición del recurso* administrativo o contencioso-administrativo que resulte procedente”.

La jurisprudencia constitucional y contencioso-administrativa ha llevado a cabo, sin embargo, una interpretación extensiva de este precepto, con la finalidad de que se respete en todo momento el fundamento de la institución del silencio administrativo. Como hemos señalado más arriba, se trata de una institución creada precisamente en beneficio del administrado, como una garantía frente a la pasividad de los órganos administrativos encargados de resolver, y no puede en ningún caso actuar como un beneficio para la administración que ha incumplido su obligación de resolver expresamente.

En aplicación de este fundamento, y desde la sentencia del Tribunal constitucional 6/1986 de 21 de enero, que veló por el debido respeto del derecho fundamental a una tutela judicial efectiva –art. 24.1 de nuestra Constitución-, se han sucedido las resoluciones judiciales constitucionales y contencioso-administrativas que estiman

que la fecha del acto presunto no puede contar como el inicio del término para interponer el correspondiente recurso, pues ello haría que la inactividad de la administración colocara a ésta en mejor posición que si hubiera cumplido con su obligación de resolver, en manifiesta contradicción con la naturaleza del silencio administrativo. En ese sentido se ha señalado que, todo lo más, habrá que seguir las reglas propias de una notificación defectuosa, contenidas ahora en el art. 58.3 de la L. 30/1992, y que no otorgan efectos a ella hasta que “el interesado realice actuaciones que supongan el conocimiento del contenido y alcance de la resolución o acto objeto de la notificación o resolución, o interponga cualquier recurso que proceda”²⁶.

Es más, la jurisprudencia ordinaria, en aplicación de estos mismos criterios fundadores del silencio administrativo ha estimado que, interpuesto un recurso administrativo contra una deuda tributaria o una sanción y transcurrido el plazo máximo en el que la administración tiene obligación de resolver, comienza a correr el plazo de prescripción de esa deuda tributaria o esa sanción. El hecho de que el transcurso del plazo permita hablar de un acto presunto desestimatorio contra el que el recurrente puede interponer un recurso contencioso-administrativo, y que el recurrente no proceda efectivamente a interponerlo, no obstaculiza el correr del término de la prescripción. Al interesado le puede beneficiar más dejar pasar el tiempo desde esa fecha esperando alcanzar el término de la prescripción que interponer el recurso, y privarle de la primera posibilidad de actuación supondría permitir que la administración se beneficiara de su pasividad resolutoria. Ello va en contra de la naturaleza benéfica para el administrado del silencio administrativo²⁷.

Consecuencia de todo lo acabado de exponer es que una adecuada interpretación del fundamento constitucional de la institución del silencio administrativo negativo o desestimatorio lleva a afirmar que éste tiene *otros efectos* que superan al expresamente mencionado en el art. 43.3 p.2 de la L. 30/1992.

7.3.2. La *suspensión de la pena* es una institución que, como ya hemos visto en el apartado 5, persigue mayoritariamente fines resocializadores, a cuyo fin vincula la suspensión de la pena al cumplimiento de ciertas condiciones encaminadas a lograr ese objetivo, y que suelen consistir en la realización de ciertos comportamientos y/o la ausencia de otros por parte del condenado –arts. 83, 84, 87.5 CP-, cuando no en el cumplimiento de una medida de seguridad en lugar de la pena –arts. 99 y, en menor medida, 60.2 CP-. No todas las variantes de suspensión de la pena responden, sin

²⁶ Véanse SsTC 6/1986, 204/1987, 14/2006, 175/2006, y SsTS de 28 de octubre de 1996 y de 2 de octubre de 1997, entre otras.

²⁷ Véanse STS de 23 de octubre de 1990, que recoge una doctrina reiterada del Tribunal Supremo, y Ss.TSJ de Canarias de 3 de septiembre de 1999 y de 10 septiembre de 1999, entre otras.

embargo, a ese objetivo, como es el caso de la suspensión de la pena para enfermos muy graves con padecimientos incurables prevista en el art. 80.4 CP, o la suspensión de la pena por formulación de solicitud de indulto prevista en el art. 4.4 CP-.

En cualquier caso, como ya hemos señalado en el apartado 5.3, en todas las variantes de suspensión de ejecución de la pena, incluso en la suspensión de la ejecución de medidas de seguridad -art. 97 p.1 d) CP-, se prevé la *remisión de la pena* como causa de extinción de la responsabilidad criminal una vez transcurrido determinado plazo con ciertas condiciones. Sólo hay una excepción, la suspensión de la pena debido a la formulación de una petición de indulto.

Ahora bien, el fundamento de la remisión de la pena tras su suspensión tiene una doble naturaleza:

Por un lado, sirve para acotar el periodo de tiempo durante el cual se intenta hacer progresos en la resocialización del condenado a través de diferentes mecanismos insertos en la fase de ejecución de la pena. Es importante señalar al respecto que no es condición de aparición de la remisión el que la resocialización efectivamente se logre: Además de lo difícil que sería en muchas ocasiones precisar ese extremo, tal punto de vista llevaría a que la ley no pudiera establecer por anticipado un término de remisión, sino que ese término quedaría pendiente de una decisión previa sobre la obtención de esa resocialización. Sin embargo, es fácil apreciar que en todos los casos en que está legalmente prevista, incluso cuando se contemplan prórrogas del término como en los arts. 84.2.b) y 87.5 p.2 CP-, se impone un término definitivo a partir del cual ya no procede la suspensión.

Por otro lado, la existencia de la remisión transcurrido un determinado término tiene otra importante función a desempeñar, cual es la de servir de garantía al condenado suspenso de que el periodo de suspensión no se va a prorrogar indefinidamente, con la incertidumbre que ello conlleva respecto a si se va a acabar cumpliendo la pena suspendida o no. Este objetivo de introducir seguridad jurídica en el cumplimiento de la suspensión de la pena lo logra la institución de la remisión, bien obligando al juez o tribunal a elegir un determinado plazo máximo dentro de un intervalo legalmente previsto, con posibilidad o no de prórroga -arts. 80.2, 84, 87.5 CP-, bien previendo directamente la ley que la suspensión no puede superar el tiempo de duración de la pena o de la medida impuestas -arts. 99, 60.2, 97 d) CP-.

Conviene, por último, recordar que en los supuestos de suspensión del art. 80.4 CP, en tanto en cuanto no se persiguen fines de resocialización, la remisión tiene la exclusiva función de actuar de garantía de que la suspensión no se va a mantener indefinidamente, en contra de las exigencias de seguridad jurídica.

7.3.3. En la suspensión de la ejecución de la pena debido a la formulación de una solicitud de indulto ya hemos indicado estar ante el único supuesto de suspensión de pena en el que no se contempla la remisión.

Ello es lógico desde el primer fundamento de la remisión de la pena, pues durante esa suspensión de pena no se está intentando hacer progresos en la resocialización del condenado mediante su satisfacción de ciertas condiciones que, una vez cumplidas, llevarán a hacer innecesario el cumplimiento de la pena impuesta. Se está simplemente esperando una resolución de la administración a una petición formulada en el ejercicio de su derecho por el condenado.

Pero el segundo argumento que funda la institución de la remisión, vinculado a la necesidad de garantizar la seguridad jurídica del condenado frente a periodos de suspensión indefinidos de la ejecución de la pena, sigue teniendo toda su fuerza, y no es debidamente atendido con la actual regulación de la suspensión de la pena por formulación de la solicitud de indulto.

7.3.4. La situación legal acabada de describir para el solicitante de indulto incurso en una suspensión de la ejecución de la pena resulta constitucionalmente inadmisibles. En la medida en que le coloca ante periodos de suspensión de pena indefinidos, dejados al albur del momento indeterminado en el que la administración conteste a su petición, se está atentando a los derechos fundamentales de seguridad jurídica, tutela judicial efectiva y derecho a un proceso sin dilaciones indebidas.

La forma de salvar esta situación jurídica de indefensión es considerar que *el periodo de suspensión de pena por solicitud de indulto concluye en el momento en el que se ha alcanzado el plazo máximo que tiene la administración para notificar la resolución expresa sobre la petición de indulto formulada*, plazo que una vez transcurrido ya hemos visto que supone la aparición de un acto presunto desestimatorio de la citada solicitud.

De esta forma se consigue que el momento del cese del periodo de suspensión se sustraiga a la arbitrariedad de la administración en un caso en que ésta incumple su obligación de resolver, y que el administrado, amparándose en una institución como la del silencio administrativo, que surgió en su beneficio, vea garantizados sus derechos a cumplir la pena sin más dilaciones, o a beneficiarse del instituto de la prescripción si el juez o tribunal se mantienen inactivos una vez denegada mediante acto presunto la solicitud de indulto.

7.3.5. La solución propuesta es, además, coherente con otra serie de razones jurídicas que conviene resaltar:

7.3.5.1. El que se proceda *praeter legem* al establecimiento de un momento en el que cesa el periodo de suspensión de la pena en los casos de solicitud de indulto sin que medie una decisión judicial al respecto no es algo nuevo.

Es lo que debe entenderse que sucede también cuando, concluido el periodo de suspensión de ejecución de la pena del régimen ordinario, cumplidas todas sus condiciones, el juez o tribunal se demora en dictar, o no dicta, el auto por el que acuerda la remisión de la pena –art. 85.2 CP²⁸-. Es razonable pensar que la pena se ha de considerar remitida desde el momento de conclusión del plazo, aunque no haya aún un auto que lo diga, ya que a éste hay que atribuir efectos declarativos y no constitutivos²⁹. Así se procede, por ejemplo, a la hora de estimar cancelados los antecedentes penales., según lo previsto en los arts. 136 y ss CP.

7.3.5.2. No cabe alegar, frente a la solución apuntada, que si el administrado y condenado no quiere correr los riesgos de una suspensión de la ejecución de la pena indefinida o muy prolongada tiene ante sí la posibilidad de no solicitar la suspensión de la pena durante la tramitación de la solicitud de indulto. Ello supondría, no sólo renunciar injustificadamente a un derecho que el condenado tiene, sino también ignorar las previsiones contenidas en el art. 4.4 CP, que permiten la suspensión de la pena incluso a iniciativa del juez o tribunal si el cumplimiento de la pena pudiera vulnerar el derecho a un proceso sin dilaciones indebidas o hacer ilusorio el indulto.

7.3.5.3. El art. 28 de la L. de 1870 de Ejercicio de la gracia de indulto establece que los expedientes de indulto “se tramitarán en turno preferente cuando los informes del ministerio fiscal, del establecimiento penitenciario y del ofendido, en su caso, no se opusieran a la propuesta del tribunal”. Esta regla, aplicable a la mayor parte de los casos de indulto, pone más de relieve la inconveniencia de privar de efectos adicionales a los de recurso al acto presunto desestimatorio de la administración ligado a su incumplimiento de la obligación de resolver en plazo.

²⁸ Y lo mismo se puede decir del régimen especial para drogodependientes –art. 87.5 p.2 inciso primero CP-, para enfermos muy graves –art. 80.4 CP- o del inserto en el sistema vicarial de pena y medida –art. 99 CP-.

²⁹ Es más, si no se aceptara tal argumentación –lo que resultaría muy poco convincente-, al menos habría que reconocer que se reabrirla el periodo de prescripción de la pena desde el momento en que hubiera transcurrido el plazo de suspensión y estuviera ausente el auto declaratorio de la remisión de la pena.

El AAP Murcia de 27 de noviembre de 2003- señala expresamente que el cómputo del término de prescripción corre en cuanto transcurren los, en ese caso, dos años de suspensión, en un supuesto en el que el auto revocatorio de la suspensión tarda aún dos años y medio más en dictarse.

7.4. Efectos sobre la reanudación de la prescripción de la pena, del acto presunto desestimatorio del indulto

Dadas las consideraciones anteriores, el acto presunto desestimatorio del indulto hace que cese el periodo de suspensión de la pena por motivo de tramitación de indulto. En consecuencia, a partir de ese momento vuelve a correr el periodo de prescripción de la pena, que se podrá acumular, en virtud de lo argumentado en el apartado 6, a otro u otros periodos de prescripción de la misma pena impuesta previamente transcurridos, a salvo los casos de quebrantamiento de condena.

8. Jurisprudencia citada

Tribunal Constitucional

STC núm. 6/1986, de 21 de enero de 1986, ponente Gómez-Ferrer Morant (RTC 6/1986).

STC núm. 204/1987, de 21 de diciembre de 1987, ponente Latorre Segura (RTC 1987\204).

STC núm. 14/2006, de 16 de enero de 2006, ponente Sala Sánchez (RTC 2006\14).

STC núm. 175/2006, de 5 de junio de 2006, ponente García-Calvo y Montiel (RTC 2006\175).

Tribunal Supremo

STS, de 29 de mayo de 1999, ponente Bacigalupo Zapater (RJ 1999\5268).

STS, de 1 de diciembre de 1999, ponente de Vega Ruiz (RJ 1999\9051).

STS, de 21 de marzo de 2001, ponente (RJ 2001\1912).

STS, de 4 de noviembre de 1993, ponente Giménez García (RJ 1993\8848).

STS, Sala de lo contencioso administrativo, Sección 2ª, de 28 de octubre de 1996, ponente Rodríguez Arribas (RJ 1996\9582).

STS, Sala de lo contencioso administrativo, Sección 2ª, 2 de octubre de 1997, ponente Rodríguez Arribas (RJ 1997\7742).

STS, Sala de lo contencioso administrativo, Sección 2ª, 23 de octubre de 1990, ponente Martín Herrero (RJ 1990\8290).

Tribunales Superiores de Justicia

STSJ Canarias núm. 1196/1999, Sala de lo Contencioso-Administrativo, de 3 de septiembre de 1999, ponente Gómez Cáceres (RJCA 1999\3298).

STSJ Canarias núm. 1218/1999, Sala de lo Contencioso-Administrativo, de 10 de septiembre de 1999, ponente Gómez Cáceres (RJCA 1999\3300).

Audiencias Provinciales

AAP Almería, Sección 3ª, de 17 de marzo de 2006, ponente Jiménez de Cisneros Cid (JUR 2006\190705).

AAP Barcelona, Sección 5ª, de 23 de septiembre de 2004, ponente González Zorrilla (JUR 2004\284225).

AAP Barcelona, Sección 7ª, de 8 de febrero de 2001, ponente Sotorra Campodarve (JUR 2001\147077).

AAP Cádiz, Sección 3ª, de 22 de julio de 2002, ponente Grosso de la Herrán (JUR 2002\257035).

AAP Castellón, Sección 3ª, de 26 de noviembre de 2003, ponente Cuerda Arnau (JUR 2004\50753).

AAP Gerona, Sección 3ª, de 19 de julio de 2000, ponente García Morales (JUR 2000\296583).

AAP Guipúzcoa, Sección 3ª, de 16 de febrero de 2005, ponente Suárez Odriozola (JUR 2005\98329).

AAP Las Palmas, Sección 1ª, de 24 de julio de 2003, ponente Morillo Ballesteros (JUR 2004\24877).

AAP Madrid, Sección 17ª, de 13 de julio de 2006, ponente Fernández Entralgo (ARP 2007\112).

AAP Málaga, Sección 3ª, de 16 de octubre de 2007, ponente Rodero González.

AAP Murcia, Sección 3ª, de 27 de noviembre de 2003, ponente desconocido (JUR 2004\77311).

AAP Toledo, Sección 1ª, de 20 de junio de 2005, ponente Ocáriz Azaustre (JUR 2005\161528).

9. Bibliografía citada

BOLDOVA PASAMAR, Miguel Ángel, "Extinción de la responsabilidad penal", en GRACIA MARTÍN, Luis (coord.), *Lecciones de consecuencias jurídicas del delito*, 3ª ed., Valencia 2004, pp. 353-383.

DÍEZ RIPOLLÉS, José Luis, *Derecho penal español. Parte general. En esquemas*, Valencia 2007.

GARCÍA PÉREZ, Octavio, *La punibilidad en el derecho penal*, Pamplona 1997.

GONZÁLEZ TAPIA, Mª Isabel, *La prescripción en el derecho penal*, Madrid 2003.

GILI PASCUAL, Antonio, *La prescripción en derecho penal*, Pamplona 2001.

GUINARTE CABADA, Gumersindo, en VIVES ANTÓN, Tomás (coord.), *Comentarios al código penal de 1995*, Tomo I, Valencia 1996, pp. 670-699.

MAPELLI CAFFARENA, Borja, *Las consecuencias jurídicas del delito*, 4ª ed., Madrid 2005.

MIR PUIG, Santiago, *Derecho penal. Parte general*, 7ª ed., Barcelona 2004.

MORALES PRATS, Fermín, en QUINTERO OLIVARES, Gonzalo (dir.), *Comentarios al nuevo código penal*, Madrid 1996, pp. 633-696.

RAGUÉS VALLÉS, Ramon, *La prescripción penal: fundamento o aplicación*, Barcelona 2004.