



Número 33

APA:

Díaz-Maroto y Villarejo, J. (2019). La dilaciones indebidas en el Proceso y el Código Penal Español, *Revista Peruana de Ciencias Penales*, 33, 121-146.

LAS DILACIONES INDEBIDAS EN EL PROCESO Y EL CÓDIGO PENAL ESPAÑOL

JULIO DÍAZ-MAROTO Y VILLAREJO*

Recibido: 12.JUL.2019
Aprobado: 02.SEP.2019

SUMARIO:

1. *El derecho a un proceso sin dilaciones indebidas.* 1.1. *Introducción.* 1.2. *Concepto y Contenido.* 2. *Las consecuencias del reconocimiento de la lesión del derecho en la doctrina del Tribunal Constitucional.* 2.1. *La Reparación “In Natura”.* 2.2. *Las fórmulas sustitutorias o complementarias.* 2.3. *Medidas sustitutorias no aptas para reparar la lesión del derecho (la inejecución de la sentencia y la aplicación de una atenuante analógica).* 3. *La circunstancia atenuante de dilaciones indebidas en el código penal español. Bibliografía.*

Palabras clave: Dilaciones indebidas, vulneración y reparación, plazo razonable, circunstancias atenuantes de la responsabilidad penal.

KEYWORDS: Undue delay, violation and repair of undue delay, reasonable time, mitigating circumstances of criminal responsibility.

1. EL DERECHO A UN PROCESO SIN DILACIONES INDEBIDAS

1.1. Introducción

El derecho a *un proceso público sin dilaciones indebidas* se contempla, entre otros derechos, en el art. 24.2 de la Constitución Española, teniendo como referencia normas de dos textos internacionales. Por una parte, el art. 6.1 del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y Libertades Fundamentales, de 4 de noviembre de 1950, en el que se establece expresamente que “toda persona

* Catedrático acreditado de Derecho Penal de la Universidad Autónoma de Madrid. Ex Letrado del Tribunal Constitucional.

tiene derecho a que su causa sea oída... dentro de un *plazo razonable*”, y, por otra, el art. 14.3.c) del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de Nueva York, de 19 de diciembre de 1966, en el que se reconoce a toda persona acusada de un delito el derecho “*a ser juzgada sin dilaciones indebidas*”¹.

Esta exigencia tiene especial relieve en el ámbito penal², en el que la tardanza excesiva e irrazonable puede tener sobre el afectado unas especiales consecuencias perjudiciales, de modo que en materia penal la dimensión temporal del proceso tiene mayor incidencia que en otros procesos, pues están en entredicho valores o derechos que reclaman tratamientos preferentes, especial relieve que se acentúa singularmente en los supuestos de medidas preventivas de privación de libertad³.

1.2. Concepto y contenido

El Tribunal Constitucional español tuvo que pronunciarse sobre el contenido de este derecho en una de sus primeras resoluciones, la STC 24/1981, de 14 de julio, siendo esencial el pronunciamiento contenido en la STC 36/1984, de 14 de marzo, en la que el derecho de todas las personas a un proceso sin dilaciones indebidas se define como un *concepto jurídico indeterminado* o abierto del que, se dice, que no se identifica con el mero transcurso de los plazos procesales y que ha de ser dotado de contenido concreto en cada caso, atendiendo a criterios objetivos congruentes con su enunciado genérico, por cuanto “no toda infracción de los plazos procesales o toda excesiva duración temporal de las actuaciones judiciales supone una vulneración del derecho fundamental que estamos comentando” (STC 153/2005, de 6 de junio, FJ 2)⁴.

- 1 Más modernamente, el art. 67.1.c) del Estatuto de la Corte Penal Internacional, hecho en Roma el 17 de julio de 1998, también establece, entre los derechos del acusado, el de “*ser juzgado sin dilaciones indebidas*”, al igual que el art. 47, párrafo segundo, de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, de 7 de diciembre de 2000, adaptada el 12 de diciembre de 2007 en Estrasburgo (“Toda persona tiene derecho a que su causa sea oída equitativa y públicamente y dentro de un *plazo razonable* por un juez independiente e imparcial, establecido previamente por la Ley”). Vid. DÍAZ-MAROTO Y VILLAREJO, Julio. “El derecho a un proceso sin dilaciones indebidas”, en *Comentarios a la Constitución Española* (M^a Emilia Casas Baamonde/Miguel Rodríguez-Piñero y Bravo-Ferrer, dirs.), 2^a ed., Madrid 2018, p. 860.
- 2 Vid. OUBIÑA BARBOLLA, Sabela., “Dilaciones indebidas”, en *Eunomía - Revista en Cultura de la Legalidad*, núm. 10, 2016, pp. 251.
- 3 SSTC 5/1985, de 23 de enero, FJ 3; 381/1993, de 20 de diciembre, FJ 2; 35/1994, de 31 de enero, FJ 2, y 38/2008, de 25 de febrero, FJ 3.
- 4 También en las posteriores SSTC 58/2014, de 5 de mayo, FJ 4; 74/2015, de 27 de abril, FJ 4; 63/2016, de 11 de abril, FJ 4; 103/2016, de 6 de junio, FJ 4.

Probablemente, la definición más aproximada del contenido del derecho a un proceso sin dilaciones indebidas y más acorde con la práctica actual del Tribunal Constitucional en el reconocimiento de este derecho se encuentra en la STC 223/1988, de 24 de noviembre (F.J 3), que luego ha sido cita inexcusable de la jurisprudencia posterior hasta nuestros días, en la que se señala: “la frase sin dilaciones indebidas empleada por el art. 24.2 de la Constitución expresa un concepto jurídico indeterminado cuyo contenido concreto debe ser obtenido mediante la aplicación, a las circunstancias específicas de cada caso, de los criterios objetivos que sean congruentes con su enunciado genérico e identificar como tales, la complejidad del litigio, los márgenes ordinarios de duración de los litigios del mismo tipo, el interés que en aquél arriesga el demandante de amparo, su conducta procesal y la conducta de las autoridades”. De acuerdo con estos criterios, la solución del supuesto debatido depende del resultado que se obtenga de la aplicación de los mismos a las circunstancias en él concurrentes⁵.

Ciertamente, la definición no carece de rigor, aun cuando, desde un punto de vista estrictamente jurídico, el art. 24.2 CE no impedía que el Tribunal Constitucional hubiera dotado de un contenido más exigente al derecho a un proceso sin dilaciones indebidas que el reconocido por el Tribunal Europeo al derecho establecido en el art. 6.1 del Convenio⁶. Sin embargo, no ha sido así. El art. 24.2 CE no se identifica en nuestra jurisprudencia con el simple retraso de los plazos que, para la realización de actos del proceso, o para el conjunto de los que integran una instancia, puedan estar establecidos en las reglas que organizan el proceso. El art. 24.2 CE tampoco ha constitucionalizado, según el Tribunal, el *derecho a los plazos procesales*⁷, sino que ha configurado como un derecho fundamental el derecho de toda persona a que su causa se resuelva dentro de un *tiempo razonable*. Por dilación indebida no se está diciendo, por tanto, cosa distinta de lo que dice el art. 6.1 del

5 Vid., por ejemplo, SSTC 220/2004, de 29 de noviembre; 153/2005, de 6 de junio; 82/2006, de 13 de marzo; 4/2007, de 15 de enero; 178/2007, de 23 de julio; 38/2008, de 25 de febrero; 93/2008, de 21 de julio; 75/2016, de 25 de abril.

6 “El Tribunal ha de tener en cuenta la complejidad del asunto, el comportamiento de los litigantes y el de las autoridades judiciales” (SSTEDH en los casos *Buchholz*, S 6 de mayo de 1981; *Eckle*, S 15 de julio de 1982, *Foti y otros*, S 10 de diciembre de 1982; *Corigliano*, S 10 de diciembre de 1982; *ZimmermannSteiner*, S 13 de julio de 1983; *Pretto*, S 8 de diciembre de 1983; *Lechner y Hess*, S 23 de abril de 1987; *Capuano*, S 25 de junio de 1987; *Baggetta*, S 25 de junio de 1987; *Milasi*, S 25 de junio de 1987; *Sanders*, S 7 de julio de 1989; *González Doria Durán de Quiroga*, S 28 de octubre de 2003; *López Solé y Martín de Vargas*, S 28 de octubre de 2003, y *Lenaerts*, S 11 de marzo de 2004, entre otras.

7 Vid. SSTC 10/1991, de 17 de enero; 313/1993, de 25 de octubre; 324/1994, de 1 de diciembre; 58/1999, de 12 de abril; 303/2000, de 11 de diciembre; 7/2002, de 14 de enero; 177/2004, de 18 de octubre; 4/2007, de 15 de enero; 178/2007, de 23 de julio.

Convenio Europeo⁸, si bien, la cuestión es determinar, precisamente, la duración de ese *plazo razonable*.

La incardinación del derecho a un proceso sin dilaciones indebidas dentro del conjunto de los derechos del art. 24.2 CE pone de manifiesto que, en esencia, se trata de un derecho ordenado al proceso cuya finalidad específica radica en la garantía de que el proceso judicial, incluida la ejecución de las resoluciones, se ajuste en su desarrollo a pautas temporales adecuadas. Se trata, en suma, de un derecho que posee una doble faceta: de un lado, la *reaccional*, que actúa en el marco estricto del proceso y “consiste en el derecho a que se ordene la inmediata conclusión de los procesos en los que se incurra en dilaciones indebidas” (STC 35/1994, de 31 de enero, FJ 2), y de otro, la *prestacional*, sin duda la fundamental, consistente en el derecho a que los jueces y tribunales resuelvan y hagan ejecutar lo resuelto en un plazo “razonable”⁹.

La forma de afrontar esta cuestión de la duración de los procesos está evolucionando en tres direcciones básicas: acentuando los aspectos preventivos, ante la insuficiencia de los meramente reparadores; fijando objetivos que vayan más allá de evitar que la excesiva duración de los procesos, y buscando la implicación de los ciudadanos -usuarios- y destinatarios de los sistemas judiciales¹⁰.

2. LAS CONSECUENCIAS DEL RECONOCIMIENTO DE LA LESIÓN DEL DERECHO EN LA DOCTRINA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.

Seguramente, quizá sea esta cuestión el aspecto del derecho fundamental a un proceso sin dilaciones indebidas sobre el que ha existido mayor discusión doctrinal y sobre el que, como veremos, ha habido importantes cambios jurisprudenciales¹¹, “el

8 Vid. al respecto, SSTC 5/1985, de 23 de enero, FJ 4; 223/1988, de 24 de noviembre, FJ 2; 160/2004, de 4 de octubre; 177/2004, de 18 de octubre; 153/2005, de 6 de junio; 82/2006, de 13 de marzo; 4/2007, de 15 de enero.

9 Vid. las SSTC 81/1989, de 8 de mayo; 180/1996, de 12 de noviembre; 10/1997, de 14 de enero; 124/1999, de 28 de junio; 303/2000, de 11 de diciembre; 237/2001, de 18 de diciembre, y 177/2004, de 18 de octubre, entre otras. Respecto a los presupuestos procesales para impetrar el amparo del Tribunal Constitucional, Vid. DÍAZ-MAROTO Y VILLAREJO, Julio. “La doctrina del Tribunal Constitucional sobre el derecho a un proceso sin dilaciones indebidas y su repercusión en el ámbito penal”, en *Aranzadi Tribunal Constitucional*, núm. 8, 2008, pp. 19 y ss.

10 Vid. GARCÍA-MALTRÁS DE BLAS, Elsa. “Dilaciones indebidas y duración de los procesos en el Consejo de Europa y el Tribunal Europeo de Derechos Humanos: del tiempo razonable al tiempo óptimo previsible”, en *InDret*, 2/2007, pp. 1-20.

11 Vid. OUBIÑA BARBOLLA, Sabela. *Dilaciones indebidas*, cit., pp. 258-262.

problema existencial que aqueja a la jurisprudencia constitucional: hallar el método para hacerlo eficaz en la vida real¹².

Una vez que en el *fallo* de la Sentencia del Tribunal Constitucional, que resuelve el recurso de amparo correspondiente, se reconoce la vulneración del derecho a un proceso sin dilaciones indebidas invocado en el mismo, la jurisprudencia constitucional ha establecido, respecto del alcance de dicha declaración, una distinción entre aquellos supuestos en que la reparación de la lesión constitucional permite una restitución *in natura* y aquellos otros en los que, no siendo posible tal reparación, ha de acudir a fórmulas sustitutorias¹³.

2.1. La reparación *in natura*

Declarada la lesión del derecho, el restablecimiento en estos casos consiste, cuando la dilación traiga causa de una *omisión* del órgano judicial, en el efecto de imponer a éste la adopción sin demora de la resolución respectiva (Vid. SSTC 133/1988, de 4 de julio; 10/1997, de 14 de enero; 153/2005, de 6 de junio; 178/2007, de 23 de julio). En cambio, cuando la lesión del derecho deriva de una *acción* del órgano judicial, el Tribunal declara la nulidad de la resolución causante de la dilación (así, por ejemplo, en la ya citada STC 39/1995).

Sin embargo, a mi juicio, con la restitución *in natura* así entendida no puede repararse la lesión causada. Este tipo de reparación, incluso aun cuando físicamente sea posible, sólo alcanza a paliar la lesión del derecho a la tutela judicial efectiva, de ahí que, en ocasiones, cuando la inactividad jurisdiccional lesiva del mencionado derecho fundamental había cesado ya al dictarse la Sentencia que resuelve el amparo pedido, el TC se limita a declarar que se ha vulnerado el derecho a un proceso sin dilaciones indebidas¹⁴.

12 Vid. BORRAJO INIESTA, Ignacio. “Los derechos a un proceso sin dilaciones indebidas y a un proceso público”, en *Cuadernos de Derecho Público*, nº. 10 (mayo-agosto, 2000), p. 134.

13 Vid., en detalle, BARCELÓ I SERRAMALERA, Mercé / DÍAZ-MAROTO Y VILLAREJO, Julio. “El derecho a un proceso sin dilaciones indebidas en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional”, en *Poder Judicial*, núm. 46, 1997, pp. 34-45. También, RODÉS MATEU, Adrià. *El Derecho a un proceso sin dilaciones indebidas: Estudio de su configuración constitucional y de su restablecimiento en el ordenamiento jurídico español*, Barcelona 2009, pp. 91-113.

14 Vid. SSTC 215/1992, de 1 de diciembre; 198/1999, de 25 de octubre; 177/2004, de 18 de octubre; 38/2008, de 25 de febrero; 88/2015, de 11 de mayo; 75/2016, de 25 de abril; 89/2016, de 9 de mayo, y 113/2016, de 6 de junio, por todas.

2.2. Las fórmulas sustitutorias o complementarias

Junto a la reparación *in natura* dicha el ordenamiento español prevé otras medidas para reparar los efectos de las dilaciones indebidas. Unas, son medidas sustitutorias o complementarias cuando aquella es imposible. Otras, quedan fuera del ámbito estricto de las dilaciones procesales, aunque tienden también a paliar los efectos de las mismas. De forma meridiana se exponen en qué consisten en la STC 35/1994, de 31 de enero. Entre las primeras figura, además de la posible exigencia de responsabilidad civil y aun penal del órgano judicial, la responsabilidad patrimonial del Estado prevista en el art. 121 CE para los supuestos de funcionamiento anormal de la Administración de Justicia, ya que las dilaciones indebidas constituyen una manifestación evidente de ese mal funcionamiento.

Las segundas, son especialmente relevantes en el orden penal. Así, el Código Penal ha previsto plazos de prescripción que suponen la extinción de la responsabilidad penal por el transcurso del tiempo, tanto en lo que se refiere a la prescripción del delito, como a la prescripción de la pena o de la medida de seguridad (arts. 131 y ss.). Otros mecanismos tienden a paliar las nocivas consecuencias personales, familiares, laborales o de otra índole que de este indebido retraso pueden derivarse para el condenado, marco en el que pueden situarse, por ejemplo, el *indulto*, que constituye un acto de naturaleza gubernativa por medio del cual se modifica una pena impuesta judicialmente a un sujeto mediante sentencia firme¹⁵, o la suspensión de la ejecución de las penas privativas de libertad (véase el art. 4.4 del Código Penal).

En todo caso, desde la perspectiva de la jurisprudencia constitucional, estas medidas no forman parte del contenido del derecho a un proceso sin dilaciones indebidas porque rebasan el ámbito del proceso o la finalidad de la conclusión inmediata del mismo que conforman aquel contenido constitucional. Esta declaración tan categórica, sin embargo, ha sido en cierto modo matizada en la práctica. Porque, si bien se han excluido de forma taxativa ciertas medidas que los órganos judiciales estaban aplicando para paliar los efectos de la lesión de este derecho, por otra parte, y aun cuando se ha titubeado al expresar si forman o no parte de su contenido, se ha llegado a admitir la necesidad de adoptar medidas distintas por parte del Tribunal al reparar el derecho, singularmente, el derecho a una *indemnización*.

15 Vid. la Ley de 18 de junio de 1870, que establece reglas para el ejercicio de la Gracia de Indulto, modificada por la Ley 1/1998, de 14 de enero. Medida que, como institución, ha sido rechazada por la doctrina. Vid. últimamente, CARRACEDO CARRASCO, Eva. *Pena e indulto: una aproximación holística*, Pamplona 2018, pp. 203-215; BASSO, Gonzalo. “Determinación de la pena e indulto”, en *El indulto. Pasado, presente y futuro* (Fernando Molina, Coord.), Madrid 2019, pp. 503-534.

Al afirmarse que tales medidas no forman parte del contenido del derecho, la consecuencia es que el Tribunal sólo pueda en tales casos declarar, sin más efectos, la lesión del mismo. Ahora bien, esta simple declaración de la lesión del derecho supone una identificación de este derecho con el de la tutela judicial efectiva y, evidentemente, no puede convenirse en que sea ésta la consecuencia que puede extraerse después de afirmar la autonomía de este derecho.

La jurisprudencia constitucional no se ha manifestado unánime sobre estas cuestiones a lo largo del tiempo. Hasta la publicación de la Sentencia 36/1984, de 14 de marzo, el criterio sustentado era el de que el derecho a ser indemnizado ni es invocable ni menos aún cuantificable en la vía del amparo constitucional, dado que “la petición de indemnización no se corresponde con ninguno de los pronunciamientos que este Tribunal Constitucional puede efectuar al resolver los recursos de amparo” (STC 37/1982, de 16 de junio, FJ 6). Pero, desde la mencionada Sentencia, la doctrina comienza a progresar por un camino en el que parecía adivinarse la tesis según la cual la declaración por parte del TC de la lesión del derecho puede servir de título que el ciudadano aporte en el proceso ordinario donde se resuelva la procedencia de la indemnización¹⁶.

Esta solución sigue, con todo, sin ser la óptima dado el actual desarrollo legislativo del art. 121 CE. La utilización del procedimiento previsto en los arts. 292 y ss. de la LOPJ para conseguir una reparación indemnizatoria obliga al ciudadano a iniciar un nuevo procedimiento administrativo ante el Ministerio de Justicia, el cual probablemente se verá de nuevo dilatado, obligando al reclamante a recurrir a los Tribunales de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, con lo que el amparo que haya podido obtenerse ante el Tribunal Constitucional se habría convertido en un amparo platónico, no real ni efectivo (vid. la opinión manifestada por el Magistrado Gimeno Sendra en su voto particular a la STC 81/1989, de 8 de mayo). En la actualidad, el Tribunal únicamente hace referencia sin más a que el restablecimiento del derecho “sólo podrá venir por la vía indemnizatoria”¹⁷, autolimitación que el Tribu-

16 Tesis que se reitera en la STC 35/1994, de 31 de enero, y en las posteriores 180/1996, de 12 de noviembre; 33/1997, de 24 de febrero, y 53/1997, de 17 de marzo, si bien en estas dos últimas (debidas al mismo Ponente), a pesar de que se insiste en que “El nuestro ha de ser un pronunciamiento declarativo, pero no simbólico, desprovisto de eficacia práctica, desde el momento en que, en su caso, constituye el presupuesto del derecho a la indemnización de daños y perjuicios por el anormal funcionamiento de la Administración de Justicia”, con lo que parece encontrarse una vuelta a la doctrina anterior.

17 SSTC 237/2001, de 18 de diciembre, FJ 3; 167/2002, de 18 de septiembre, FJ 13; 73/2004, de 22 de abril, FJ 2; 233/2005, de 26 de septiembre, FJ 12; 263/2005, de 24 de octubre, FJ 8; 28/2006, de 30 de enero, FJ 7; 73/2007, de 16 de abril, FJ 2; 5/2010, de 7 de abril, FJ 6, y 126/2011, de 18 de julio, FJ 5, entre otras.

nal Constitucional se impone para conocer de estos casos y que no se corresponde con la función que tiene encomendada. La decisión, en tales supuestos, debería también extenderse a reconocer la responsabilidad patrimonial del Estado dejando a la jurisdicción ordinaria, sólo y exclusivamente, la facultad de fijar el *quantum* de dicha responsabilidad; de este modo, la resolución del Tribunal actuaría como título ejecutivo en un procedimiento de ejecución. A mi juicio, ninguna norma impide que fuese el propio Tribunal quien fijara la cuantía de la indemnización¹⁸.

En todo caso, siempre cabría la posibilidad de acudir al Tribunal Europeo de Derecho Humanos en demanda de una indemnización por la vulneración del derecho “a que la causa sea oída dentro de un plazo razonable” (art. 6.1 del Convenio Europeo)¹⁹, ya que el art. 50 del Convenio permite que pueda fijarse una indemnización a cargo del Estado cuando se declare la violación de tal derecho. Esto es, precisamente, lo que hizo el TEDH en el caso *Unión Alimentaria Sanders* en su Sentencia de 7 de julio de 1989, y en la que, por primera vez se condenó a España al pago de una indemnización por vulneración del art. 6.1 del Convenio. Posteriormente²⁰, también el Reino de España fue condenado en los casos *Ruiz Mateos*, de 23 de junio de 1993; *Díaz Aparicio*, de 11 de enero de 2002; *López Sole y Martín de Vargas y González Doria Durán de Quiroga*, en Sentencias de la misma fecha (28 de enero de 2004); *Soto Sánchez*, de 25 de febrero de 2004; *Quiles González*, de 27 de abril de 2004; *Alberto Sánchez*, de 16 de febrero de 2005; *Iribarren Pinillos*, de 8 de abril de 2009; *Moreno Carmona, y Bendayan Azcantot y Benalal Bendayan*, ambas de 9 de junio de 2009; *Ortuño Ortuño*, de 27 de septiembre de 2011; *Serrano Contreras*, de 20 de marzo de 2012; *Menéndez García y Álvarez González*, de 15 de marzo de 2016, y *Ruiz-Villar Ruiz y Comunidad de Propietarios Pando nº 20*, ambas de 20 de diciembre de 2016.

2.3. Medidas sustitutorias no aptas para reparar la lesión del derecho

Entre las que deben citarse la *inejecución* de la Sentencia y la aplicación de una *atenuante analógica*.

- 18 Cfr. DÍAZ-MAROTO Y VILLAREJO, Julio. “La nueva atenuante por dilaciones indebidas en la tramitación del procedimiento”, en *La Ley Penal*, núm. 80, 2011, p. 50.
- 19 También, creo, en supuestos en que la vulneración de ese “plazo razonable” sea achacable al propio Tribunal Constitucional. Vid. RODÉS MATEU, Adrià. “Auditoría de tiempo en el Tribunal Constitucional. Reflexiones sobre las dilaciones indebidas”, en *Revista Aranzadi Doctrinal*, núm. 5/2010, pp. 97-106.
- 20 Relación que también recoge DELGADO DEL RINCÓN, Luis E. “El TEDH y las condenas a España por la vulneración del derecho a ser juzgado en un plazo razonable: las dificultades para alcanzar una duración óptima de los procesos judiciales”, en *UNED. Teoría y Realidad Constitucional*, núm. 42, 2018, pp. 576-577, nota 39.

En las SSTC 381/1993, de 20 de diciembre; 8/1994, de 17 de enero, 35/1994, de 31 de enero; 148/1994, de 12 de mayo, y 295/1994, de 7 de noviembre, se suscitaba la posibilidad de que el Tribunal Constitucional, una vez que se reconociera y declarara la vulneración del derecho a no sufrir dilaciones indebidas, declarase la *inejecución* de la condena impuesta en la vía judicial previa. En dichas resoluciones se manifiesta expresamente que:

“la dilación del proceso no tiene que traducirse ‘ex’ art. 24.2 CE en la inejecución de la Sentencia con la que ésta haya finalizado, ni tampoco (...) la responsabilidad criminal ha de quedar alterada por la vía de aplicación de eximentes o atenuantes por el hecho de eventuales dilaciones. Constatado judicialmente la comisión de un hecho delictivo y declarada la consiguiente responsabilidad penal de su autor, el mayor o menor retraso en la conclusión del proceso no afecta en modo alguno a ninguno de los extremos en los que la condena se ha fundamentado, ni perjudica a la realidad de la comisión del delito ni a las circunstancias determinantes de la responsabilidad criminal. Dada la manifiesta desconexión entre las dilaciones indebidas y la realidad del ilícito y de la responsabilidad, no cabe pues extraer de aquéllas una consecuencia sobre ésta, ni, desde luego, hacer derivar de las *dilaciones la inejecución de la sentencia condenatoria dictada*”.

De esta manera, el Tribunal Constitucional señaló al respecto que, si el órgano judicial estima que la ejecución de la tardía Sentencia puede producir efectos indeseados de cualquier género, el ordenamiento prevé a estos fines mecanismos como el indulto o la remisión condicional de la pena, pero nunca la inejecución de la Sentencia penal²¹.

Por otra parte, tampoco son medios satisfactorios para reparar el derecho vulnerado otros caminos iniciados por la doctrina y la jurisprudencia, como la *nulidad* (arts. 238 y ss. LOPJ), o la *absolución* (ya que no es posible fundamentar jurídicamente la decisión de absolver a quién, según el resultado del juicio, habría de condenar).

Respecto de la aplicación de una *atenuante analógica*, la citada STC 35/1994, de 31 de enero, salía al paso, por otra parte, de la tesis mantenida por la Sala Segunda del Tribunal Supremo ya en su Sentencia de 14 de diciembre de 1991 (RJ 1991/9313), corroborada posteriormente, tras algunos titubeos²², por el Acuerdo

21 Idénticamente, se recuerda en la STC 78/2013, de 8 de abril, FJ 3.

22 Los efectos que una vulneración del derecho a un proceso sin dilaciones indebidas puede producir en el seno de un procedimiento penal fueron objeto de discusión en tres reuniones del Pleno

de 21 de mayo de 1999 del Pleno no jurisdiccional²³, y seguida, por diversas resoluciones²⁴, en las que se propugnaba utilizar la vía de atenuar la responsabilidad del autor de la infracción penal mediante la aplicación de la circunstancia *atenuante analógica* contenida en el art. 9.10 del anterior Código Penal (art. 21.6^a del CP de 1995), incluso con el carácter de muy cualificada²⁵.

En síntesis, el Tribunal Supremo ha aplicado la atenuante analógica como cláusula general de individualización en relación con el principio de culpabilidad²⁶,

no jurisdiccional de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo: En la primera de ellas, del día 2.10.1992, obtuvo mayoría de votos entre los magistrados la postura de la no incidencia de tal vulneración en el correspondiente pronunciamiento condenatorio. Habría de tener eficacia en una posible solicitud de indulto, o en una petición de indemnización al Estado por el anormal funcionamiento de la Administración de Justicia conforme al art. 121 CE y 299 y ss. LOPJ. Luego el tema volvió a tratarse en otra reunión de 29.4.1997 en la que se acordó que, caso de apreciarse que en el proceso penal hubiera habido la mencionada vulneración y hubiera de estimarse un motivo de casación al respecto, así habría de declararse por esta sala en la correspondiente sentencia, sin condena en costas y con los pronunciamientos que se considerasen adecuados, en su caso, sobre proposición de indulto, suspensión de la ejecución de la pena mientras se tramitara la solicitud de esta medida de gracia conforme a lo dispuesto en el art. 4.4 CP/1995 y sin pronunciamiento de segunda sentencia. Más tarde, en otra reunión celebrada el 21.5.1999, se acordó reconocer eficacia en la sentencia penal condenatoria a esta violación del mencionado derecho a un proceso sin dilaciones indebidas a través de la circunstancia atenuante analógica recogida en el art. 21.6 CP vigente que se corresponde con la del art. 10.10 CP/1973. Se aprobó por mayoría la posición que mantenía que esa lesión de un derecho fundamental, de orden procesal, reconocido en el art. 24.2 CE, podría producir efecto en la cuantía de la pena a través de la mencionada atenuante, como una compensación al reo por el perjuicio debido al retraso en la tramitación del procedimiento por causas ajenas al propio condenado. Vid. STS 50/2005, de 28 de enero (RJ 2005/1938). Vid. la evolución de la doctrina jurisprudencial en MANJÓN-CABEZA OLMEDO, Araceli. *La atenuante analógica de dilaciones indebidas*, Madrid 2007, pp. 155-227.

- 23 “La solución jurisdiccional a la lesión producida por la existencia de un proceso con dilaciones indebidas, es la de compensarla con la penalidad procedente al delito a través de la circunstancia de análoga significación del art. 21.6^a del CP”. A esta decisión se atendió inmediatamente en las SSTS 934/1999, de 8 de junio (RJ 1999/5417), y 1078/1999, de 2 de julio (RJ 1999/5869).
- 24 Por ejemplo, en las SSTS 46/2001, de 24 de enero (RJ 2001/36); 1885/2001, de 15 de octubre (RJ 2001/10151); 2273/2001, de 1 de diciembre (RJ 2002/2464); 1672/2002, de 3 de octubre (RJ 2002/9971); 283/2003, de 24 de febrero (RJ 2003/2295); 203/2004, de 20 de febrero (RJ 2004/2141); 1506/2004, de 21 de diciembre (RJ 2005/64); 1383/2005, de 21 de octubre (RJ 2005/9944); 103/2006, de 8 de febrero (RJ 2006/2960); 730/2006, de 21 de junio (RJ 2006/4927), o 338/2007, de 25 de abril (RJ 2007/3327).
- 25 Cfr., por ejemplo, SSTS 506/2002, de 21 de marzo (RJ 2002/4337); 291/2003, de 3 de marzo (RJ 2003/ 5150); 32/2004, de 22 de enero (RJ 2004/2169); 156/2004, de 9 de febrero (RJ 2004/1515); 162/2004, de 11 de febrero (RJ 2004/2480); 630/2007, de 6 de julio (RJ 2007/5104); 132/2008, de 12 de febrero (RJ 2008/2972); 896/2008, de 12 de diciembre (RJ 2008/7287), etc.
- 26 Si bien, partía de un concepto de culpabilidad no coincidente con el previsto en el CP. Así, en

alegando que si las penas han de ser proporcionadas a la culpabilidad y el acusado ya ha sufrido un mal (esencia de toda pena) con la excesiva duración del proceso, éste debe serle computado en la pena²⁷. En definitiva, si la vulneración del derecho a un proceso sin dilaciones indebidas acarrea una lesión jurídica que carece de toda justificación procesal, ese mal debe paliarse compensando el grado de culpabilidad cuantificable en la pena²⁸. A ello, sin embargo, cabe objetar que las dilaciones indebidas experimentadas en un procedimiento penal no son por definición o por su propia naturaleza un “mal”, sino que, por el contrario, en no pocas ocasiones constituyen un “bien” cuya producción persigue el propio imputado al efecto de retrasar el mayor tiempo posible su ingreso en prisión, siendo la rebaja de la condena eventualmente recaída un medio potencialmente eficaz para que las dilaciones perduren y se multipliquen, constituyendo, en definitiva, un medio por completo inadecuado de compensación al procesado por haberlas “padecido”²⁹.

En otras ocasiones, no obstante, se ha indicado que “La razón o fundamento de una reducción del rigor punitivo tendría su apoyo dogmático en *el principio de necesidad de pena*, que quedaría debilitada cuando el transcurso del tiempo es relevante, si las particularidades del caso lo permiten”³⁰. Así, se ha dicho que “El

MIR PUIG, Santiago. *Derecho Penal, Parte General*, 10ª ed., 2ª reimposición corregida, (con la participación de Víctor Gómez Martín y Vicente Valiente Iváñez), Barcelona 2016, pp. 642-643

- 27 “Los Tribunales...pueden y deben tomar en cuenta en la determinación de la pena el peso que la dilación indebida ha tenido sobre la persona del acusado, reconociendo de esta manera una atenuación de la pena legalmente establecida. El fundamento de esta compensación, como es claro, es consecuencia del principio de culpabilidad, según el cual las consecuencias del delito deben ser proporcionales a la gravedad de la culpabilidad y por lo tanto si el acusado ya ha sufrido un mal con la excesiva duración del proceso, éste debe serle computado en la pena. La base legal para proceder a esta compensación está dada por el art. 9,10.º CP, dado que las circunstancias atenuantes previstas en dicho art. 9 CP responden, básicamente, a la reducción de la culpabilidad, toda circunstancia derivada del proceso y que tenga sobre los derechos del acusado efectos de carácter afflictivo, importa una anticipada retribución que, paralelamente, se debe reflejar en la pena que se imponga” (STS de 14 de diciembre de 1991, FD 2).
- 28 Vid. JORGE BARREIRO, Alberto. “La motivación en la individualización judicial de la pena”, en *Problemas específicos de la aplicación del Código Penal*, núm. 4 de Manuales de Formación continuada, CGPJ, 1999, pp. 107 a 112, en concreto; OTERO GONZÁLEZ, Pilar/CASTRO MORENO, Abraham. “La atenuante analógica tras las reformas del Código Penal por LO 11/2003 y LO 15/2003”, en *La Ley Penal*, núm. 27, mayo 2006, p. 48.
- 29 Cfr. HUERTA TOCILDO, Susana. “La singularidad de la atenuante de dilaciones indebidas en la causa”, en *Estudios penales en homenaje a Enrique Gimbernat*, Madrid 2008, tomo I, pp. 1049 y 1059.
- 30 Así, por ejemplo, las SSTS 1765/2002, de 28 de octubre (RJ 2002/9722); 835/2003, de 10 de junio (RJ 2003/4399); 892/2004, de 5 de julio (RJ 2004/4445); 28/2010, de 28 de enero (RJ 2010/3009); 876/2010, de 14 de octubre (JUR 2010/81930) y 883/2010, de 4 de octubre (JUR 2010/382047).

Tribunal que juzga más allá de un plazo razonable, cualquiera que sea la causa de la demora, incluso por carencias estructurales que surgen con el aumento del número de causas, está juzgando a un hombre –el acusado– distinto en su circunstancia personal, familiar y social y la pena no cumple ya o no puede cumplir las funciones de ejemplaridad y de rehabilitación o reinserción social del culpable que son los fines que la justifican³¹. Asimismo, la ha relacionado con el *perjuicio concreto* que para el acusado haya podido suponer el retraso en el pronunciamiento judicial³². Ambos aspectos deben ser tenidos en cuenta al determinar las consecuencias que en la pena debe tener la existencia de un retraso en el proceso que no aparezca como debidamente justificado, con lo que el efecto reparador afecta a la misma esencia y fundamento de la imposición de la pena y a las finalidades que ésta persigue en un Estado de Derecho³³.

En resumen, la atenuación de la pena en estos casos tendría un doble fundamento: reparación judicial de la vulneración de un derecho fundamental; compensación de la culpabilidad del reo, por la pérdida ilegítima de derechos que para el mismo suponen las dilaciones indebidas, y la menor necesidad de pena por el transcurso del tiempo³⁴. En todo caso, señaló Asua Batarrita que, cuando lo que se plantea es modular la medida de la pena, no puede eludirse una fundamentación material, que deslinde y extraiga de lo que es una dilación procesal, aquellos efectos que inciden sobre la necesidad-intensidad de la respuesta punitiva³⁵.

Las diversas teorías de la pena aportan al respecto soluciones distintas, ofreciendo FEIJOO una solución, desde el punto de vista de lo que él denomina “una teoría comunicativa de la prevención general positiva”, que permite tener en cuenta de forma razonable la relevancia de ciertos datos en la medida en la que pueden

31 Vid. SSTS 1536/1992, de 26 de junio (RJ 1992/5887); 2019/1993, de 20 de septiembre (RJ 1993/6800); 742/2003, de 22 de mayo (RJ 2003/4411); 1719/2003, de 17 de diciembre (RJ 2004/1698), y 94/2007, de 14 de febrero (RJ 2007/1482), entre otras.

32 SSTS 1583/2005, de 20 de diciembre (RJ 2006/686); 258/2006, de 8 de marzo; 802/2007, de 16 de octubre (RJ 2007/7313); 875/2007, de 7 de noviembre (RJ 2008/1081), y 929/2007, de 14 de noviembre (RJ 2008/257), entre otras.

33 Vid. LOZANO MIRALLES, José. “Análisis de la atenuante analógica por dilaciones indebidas (art. 21.6ª del Código penal)”, en *Derecho y justicia penal en el siglo XXI. Liber Amicorum en homenaje al Profesor Antonio González-Cuéllar García* (Julio Díaz-Maroto, Ed.), Madrid 2006, pp. 347-348.

34 Cfr. MIR PUIG, Santiago/GÓMEZ MARTÍN, Víctor. en *Comentarios al Código penal. Reforma LO 5/2010*, (M. Corcoy Bidasolo/ S. Mir Puig, dirs.), Valencia 2011, p. 100.

35 ASUA BATARRITA, Adela. “Dilaciones indebidas e individualización de la pena: insuficiencias de lege lata y de la praxis jurisprudencial”, en *Hechos postdelictivos y Sistema de Individualización de la Pena* (Adela Asua Batarrita y Enara Garro Carrera, eds.), Bilbao 2009, p. 198.

condicionar la necesidad de la reacción y, evidentemente, el derecho positivo no lo impida, de tal manera, que la teoría de la determinación de la pena debe incluir una reflexión teórica sobre aquellos elementos que pueden ser comunicativamente relevantes para disminuir la necesidad de pena; sobre todo, porque un exceso de sufrimiento por parte del autor con respecto a los supuestos normales puede provocar que comunicativamente no sea necesario un sufrimiento tan grande a través de la pena³⁶.

De todas formas, si partimos de la opinión dominante en la doctrina penal en el sentido de que las atenuantes son factores de medición de la pena y actúan sobre los elementos accidentales del delito, sin que afecte a su sustancia, aunque, ciertamente, toda “circunstancia” esté condicionada por los elementos de la culpabilidad y el injusto, las atenuantes (y más si se hace referencia a la analógica) deberían entenderse siempre desligadas de los elementos esenciales de la infracción penal³⁷. En todo caso, era y es difícilmente asumible, por no decir imposible, admitir la analogía o similitud entre esta inventada³⁸ circunstancia de atenuación y las que el propio Tribunal Supremo utiliza como base para su aplicación, esto es, las entonces enumeradas como 4ª y 5ª en el art. 21 CP, referidas a comportamientos postdelictivos que se benefician con la atenuación por obvias razones utilitarias de política criminal, tratando de conseguir que el autor colabore con la justicia, facilitando con su confesión el esclarecimiento de los hechos, o bien que repare el daño causado a la víctima o disminuya sus efectos³⁹.

36 Vid., ampliamente, FEIJOO SÁNCHEZ, Bernardo. *Retribución y prevención general. Un estudio sobre la teoría de la pena y las funciones del Derecho Penal*, Buenos Aires, 2007, pp. 545-547 y nota 65, poniendo como ejemplo que una pena de cinco años de prisión tras un procedimiento que se ha dilatado veinte años por razones no imputables al condenado es un mal mayor que una pena de prisión de cinco años impuesta tras un procedimiento de duración razonable, y, lo mismo, agrega, cabe decir si la pena va vinculada a una *poena naturalis* o a sanciones disciplinarias.

37 Con carácter general, se ha señalado que “las circunstancias modificativas son *elementos accidentales del delito*, en el sentido de que de ellos no depende el *ser* del delito, sino sólo su *gravedad*”, Cfr. MIR PUIG, Santiago. *Derecho Penal, Parte General*, cit., p. 630.

38 Como reconoce el propio Tribunal en la STS 457/2010, de 25 de mayo (JUR 2010/201867): “Con carácter general conviene señalar que las atenuantes analógicas, como su propio nombre indica y así lo recuerda con frecuencia la jurisprudencia, exige basarse en circunstancias de análoga significación u otras expresamente previstas por el legislador, lo que en el caso de dilaciones indebidas *no existe una atenuante similar prevista en el CP, siendo pues una construcción netamente jurisprudencial*” (FD Primero).

39 Cfr. RODRÍGUEZ MOURULLO, Gonzalo. En VV.AA. *Comentarios al Código Penal*, Madrid 1997, pp. 115-116. Vid., sobre el fundamento de dichas circunstancias, POZUELO PÉREZ, Laura. *El desistimiento en la tentativa y la conducta postdelictiva*, Valencia, 2003, pp. 373-390; GARRO CARRERA, Enara/ASUA BATARRITA, Adela. *Atenuantes de reparación y de confesión*, Valencia 2008, pp. 19 y ss.

Evidentemente, a mi juicio, ésta era una solución “indebida” para remediar una dilación “indebida”, pues, admitir la atenuante analógica de dilaciones indebidas “equivale a tomarse el principio de legalidad a beneficio de inventario”⁴⁰; sin embargo, ésta era la solución adoptada y mantenida en el tiempo por las posteriores resoluciones judiciales⁴¹.

Pues bien, la reforma operada en el Código penal por la LO 5/2010, de 22 de junio, vino a reafirmar esta dirección jurisprudencial con la inclusión en el texto punitivo de una nueva circunstancia atenuante de “dilaciones indebidas” en su art. 21. A ella dedicamos el epígrafe siguiente.

3. LA NUEVA CIRCUNSTANCIA ATENUANTE DE DILACIONES INDEBIDAS.

Expuesta la situación, la LO 5/2010, de 22 de junio, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal, añadió en su artículo Primero una nueva circunstancia 6^a de atenuación de la responsabilidad penal en el artículo 21, pasando a ser 7^a la anteriormente numerada como 6^a. Dicha nueva circunstancia tiene la siguiente redacción: “*La dilación extraordinaria e indebida en la tramitación del procedimiento, siempre que no sea atribuible al propio inculpado y que no guarde proporción con la complejidad de la causa*”.⁴²

En el apartado II del Preámbulo de la Ley se explica que “*En materia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal se ha considerado conveniente otorgar carta de naturaleza legal a la circunstancia atenuante de dilaciones indebidas. Se exige para su apreciación que el retraso en la tramitación tenga carácter extraordinario, que no guarde proporción con la complejidad de la causa y que no sea atribuible a la conducta del propio imputado. De esta manera se recogen los elementos fundamentales de la jurisprudencia del Tribunal Supremo, que ha construido esta circunstancia como atenuante por analogía*”.

40 Cfr. MANJÓN-CABEZA OLMEDA, Araceli. *La atenuante analógica de dilaciones indebidas*, cit., p. 355.

41 Valgan como muestra las SSTS 28/2010, de 28 de enero (RJ 2010/3009); 663/2010, de 14 de julio (JUR 2010/264036); 753/2010, de 19 de julio (JUR 2010/287380); 732/2010, de 26 de julio (JUR 2010/ 287272); 767/2010, de 17 de septiembre (JUR 2010/341645); 883/2010, de 4 de octubre (JUR 2010/382047); 927/2010, de 4 de noviembre (JUR 2010/390557); 981/2010, de 16 de noviembre (JUR 2010/396168), etc.

42 En lo que sigue, Vid. DÍAZ-MAROTO Y VILLAREJO, Julio. “La circunstancia atenuante de la responsabilidad criminal por dilaciones indebidas en el proceso penal”, en *Estudios sobre las reformas del Código Penal operadas por las LO 5/2010, de 22 de junio y 3/2011, de 28 de enero*, Pamplona 2011, pp. 25-50.

Con esta decisión legislativa se ponía fin, al menos de momento, a la discutible construcción jurisprudencial de aplicar analógicamente, se entiende que *in bonam partem*, una atenuación en la pena a imponer en supuestos en que el procedimiento penal se ha dilatado en el tiempo sin que el imputado hubiera desplegado una actuación a la que pudiera atribuirse el retraso. Aun cuando pueda mantenerse que el art. 4.1 CP establece la prohibición de toda clase de analogía⁴³, la atenuante analógica que ahora contempla el art. 21.7^a CP supone un reconocimiento legal específico de esta concreta manifestación de la analogía *in bonam partem*, permitiéndose atenuar la pena en situaciones no previstas en los números anteriores pero similares a las allí contempladas.

Late en la decisión legislativa el reconocimiento de que tal situación ha vulnerado el derecho fundamental a un proceso *público sin dilaciones indebidas*, contemplado en el artículo 24.2 de la Constitución Española⁴⁴, y cuyas características acaban de ser explicitadas *supra*. Estas características o, si se quiere, requisitos, son los que, básicamente se recogen actualmente en la nueva circunstancia de atenuación de la responsabilidad criminal⁴⁵.

Es ahora, por tanto, el propio legislador quien da carta de naturaleza a la praxis judicial en esta materia, si bien y como veremos a continuación, ya no utiliza la analogía, sino que crea *ex novo* una circunstancia más de atenuación en el art. 21 del Código penal. Algo hemos adelantado. En todo caso, y desde la óptica de evitar la dilación y no simplemente repararla, se ha rechazado que se ofrezca al juez penal el “remedio” de atenuar la pena del finalmente condenado, pues ello puede relajar, todavía más, el ya de por sí lento funcionamiento de la justicia penal (se tranquiliza la conciencia del juez “ocioso” que sabe que, al final, el condenado será compen-

43 Así, RODRÍGUEZ MOURULLO, Gonzalo. En VV.AA. *Comentarios al Código Penal*, cit., pp. 118-119. De otra opinión, entendiendo que la *analogía in bonam partem* no vulnera el principio de legalidad, MIR PUIG, Santiago. *Derecho Penal, Parte General*, cit., p. 126; MUÑOZ CONDE, Francisco/GARCÍA ARÁN, Mercedes. *Derecho Penal, Parte General*, 9^a ed., Valencia 2015, pp. 135-137; LUZÓN PEÑA, Diego Manuel. *Lecciones de Derecho Penal, Parte general*, 3^a ed., Valencia, 2016, p. 73.

44 Vid. DÍAZ-MAROTO Y VILLAREJO, Julio. *La doctrina del Tribunal Constitucional sobre el derecho a un proceso sin dilaciones indebidas y su repercusión en el ámbito penal*, cit., pp. 13 y ss.

45 Y así, se señalaba en la STS 1124/2010, de 23 de diciembre (JUR 2011/21458), que “Ese derecho al proceso sin dilaciones, viene configurado como la exigencia de que la duración de las actuaciones no exceda de lo prudencial, siempre que no existan razones que lo justifiquen. O que esas propias dilaciones no se produzcan a causa de verdaderas “paralizaciones” del procedimiento o se debieran al mismo acusado que las sufre, supuestos de rebeldía, por ejemplo, o a su conducta procesal, motivando suspensiones, etc. Semejante derecho no debe, así mismo, equipararse a la exigencia de cumplimiento de los plazos procesales legalmente establecidos”.

sado)⁴⁶, es más, con la legalización de esta creación judicial, parece consagrarse la lentitud de los procedimientos⁴⁷. Desde luego, no resulta admisible convertir la atenuante en “una forma de saldar la responsabilidad de quien causó o debió impedir la dilación indebida”⁴⁸.

La cuestión sigue siendo si tal decisión político-criminal, por llamarla de alguna manera, se compadece con la naturaleza y esencia de las circunstancias atenuantes contenidas en dicho art. 21 del CP y, a mi juicio, la respuesta debe ser negativa. Probablemente hubiera sido más adecuado que el legislador hubiera atendido las reiteradas demandas de la doctrina para que regulase de manera adecuada esta cuestión, por ejemplo, fijando plazos máximos para los procesos y la consecuencia procesal-material del sobreseimiento en casos excepcionales⁴⁹, como, por fin y no sin críticas por parte de la doctrina procesalista, se ha hecho mediante la Ley 41/2015, de 5 de octubre, de modificación de la Ley de Enjuiciamiento Criminal para la agilización de la justicia penal y el fortalecimiento de las garantías procesales, dando nueva redacción al art. 324 LECr.⁵⁰.

Por otra parte, se ha abierto, de nuevo, la posibilidad de que los Tribunales de Justicia consideren *circunstancias de análoga significación* a esta nueva atenuante la vulneración de otros derechos fundamentales en el transcurso del proceso penal.

- 46 Así, por ejemplo, MANJÓN-CABEZA OLMEDA, Araceli. “Circunstancias modificativas (arts. 21 y 22)”, en *Comentarios a la Reforma Penal de 2010*, (Álvarez García, F. J./González Cussac, J. L., dirs.), Valencia 2010, p. 49; GARCÍA PÉREZ, Octavio “La reparación de la vulneración del derecho a un proceso sin dilaciones indebidas en el Derecho Penal”, en *Liber Amicorum. Estudios Jurídicos en Homenaje al Prof. Juan M^a Terradillos Basoco*, Valencia 2018, pp. 1479-1480.
- 47 Cfr. ORTS BERENGUER, Enrique/GONZÁLEZ CUSSAC, José L. *Compendio de Derecho Penal, Parte general*, 7^a ed., Valencia 2017, p. 526.
- 48 Así, ASUA BATARRITA, Adela. *Dilaciones indebidas e individualización de la pena: insuficiencias de lege lata y de la praxis jurisprudencial*, cit., p. 236.
- 49 Vid., en este sentido, por ejemplo, MANJÓN-CABEZA OLMEDA, Araceli. *La atenuante análoga de dilaciones indebidas*, cit., p. 353; ASUA BATARRITA, Adela. *Dilaciones indebidas e individualización de la pena: insuficiencias de lege lata y de la praxis jurisprudencial*, cit., pp. 257-258.
- 50 “1. Las diligencias de instrucción se practicarán durante el plazo máximo de seis meses desde la fecha del auto de incoación del sumario o de las diligencias previas. No obstante, antes de la expiración de ese plazo, el instructor a instancia del Ministerio Fiscal y previa audiencia de las partes, podrá declarar la instrucción compleja a los efectos previstos en el apartado siguiente cuando, por circunstancias sobrevenidas a la investigación, ésta no pudiera razonablemente completarse en el plazo estipulado o concurran de forma sobrevenida algunas de las circunstancias previstas en el apartado siguiente de este artículo.
2. Si la instrucción es declarada compleja el plazo de duración de la instrucción será de dieciocho meses, que el instructor de la causa podrá prorrogar por igual plazo o uno inferior a instancia del Ministerio Fiscal y previa audiencia de las partes.”

Y así parece haber sucedido con la aplicación, llamativa y censurable, que hace en los últimos tiempos el TS de la denominada “cuasiprescripción”, como circunstancia atenuante analógica a la de dilaciones indebidas en el proceso penal⁵¹.

En este sentido, ya se había llamado la atención sobre distintos supuestos⁵², e, incluso, se llegó a dar “la bienvenida a una nueva atenuante analógica de detenciones ilegales, de registros ilegales, de interceptación indebida de las comunicaciones, de creación o prolongación indebida del secreto sumarial interno”⁵³, lo cual me parece, si cabe, aún más discutible.

En la actualidad, la aplicación jurisprudencial de la nueva circunstancia atenuante requiere en la práctica los mismos requisitos que antes de su plasmación en el CP. Así el Tribunal Supremo ha señalado: “Según la literalidad del art. 21.6ª CP la atenuante exige la concurrencia de una serie de elementos constitutivos: a) que tenga lugar una dilación indebida, en el sentido de no justificada; b) que sea extraordinaria, en el sentido de relevante, de fuste; c) que ocurra durante la tramitación del procedimiento; d) que esa demora o retraso no sea atribuible al imputado; y e) que la dilación no guarde proporción con la complejidad del litigio, lo que constituye en último término una especificación concreta de un requisito anterior: que sean indebidas”⁵⁴.

Podemos resumirlos así:

En primer lugar, que nos encontremos ante una *dilación extraordinaria e indebida en la tramitación del procedimiento*.

51 Por ejemplo, en las SSTS 883/2009, de 10 de septiembre (RJ 2009/4621); 1247/2009, de 11 de diciembre (RJ 2010/2044); 841/2015, de 30 de diciembre (RJ 2016/66). Vid. PUENTE RODRÍGUEZ, Leopoldo. “La atenuante analógica de cuasi-prescripción”, en *La Ley Penal*, núm. 119, 2016; RAGUÉS I VALLÈS, Ramón. “La atenuante analógica de cuasiprescripción”, en *InDret*, 2017; SANTANA VEGA, Dulce Mª. “La atenuante analógica de cuasi-prescripción”, en *Estudios Penales y Criminológicos*, XXXIX, 2019, pp. 107-173.

52 Como haber padecido torturas o haberse obtenido pruebas ilícitamente, ejemplos que pone MANJÓN-CABEZA OLMEDA, Araceli, añadiendo, “lo que puede ser tan criticable como la atenuante nominada por retardo ilegítimo”, Cfr. *Circunstancias modificativas (arts. 21 y 22)*, cit., p. 53

53 Así, CASTRO MORENO, Abraham. *Sobre la atenuante analógica de detenciones, registros e intervenciones ilegales: nuevo escenario procesal*, en *La Ley Penal*, núm. 78, enero 2011, p. 13.

54 Vid. SSTS 458/2015, de 14 julio (RJ 2015/3274), 726/2016, de 30 septiembre (JUR 2016/214245); 935/2016, de 15 diciembre (RJ 2016/5914), 40/2017, de 31 enero (RJ 2017/1199), 233/2018, de 17 mayo (RJ 2018/2307), 233/2018, de 17 mayo (RJ 2018/2307), 467/2018, de 15 octubre (RJ 2018/5363), y 98/2019, de 26 febrero (RJ 2019/696), entre las más recientes.

La reforma de 2010 añadió a la expresión “dilación indebida”, utilizada hasta ahora con carácter general, el término *extraordinaria*, con la finalidad de elevar el grado de exigencia en cuanto a su estimación⁵⁵. Por *dilación* ha de entenderse todo incumplimiento de los plazos y términos preestablecidos. La cuestión ahora es concretar ese concepto indeterminado al que hicimos referencia, pues determinar qué es extraordinario y, además, indebido, requiere alguna ulterior concreción, que el legislador no hace.

En efecto, cabe entender que será extraordinaria la dilación que sobrepase los plazos razonables en la tramitación del procedimiento, es decir, aquélla que no sea ordinaria. Con ello ya se empieza por reconocer que siempre existirán dilaciones, aunque sean “ordinarias” y sólo aquélla que sobrepase de una manera desmesurada los plazos establecidos por las leyes (recuérdese que el derecho fundamental a un proceso sin dilaciones indebidas no es identificable con el derecho procesal al cumplimiento de los plazos establecidos en las leyes) sin causa que lo justifique, podrá adjetivarse de “extraordinaria”⁵⁶.

Para tal calificación podría tomarse como baremo el hasta ese momento utilizado (de unos ocho años) por la Sala Segunda del TS para apreciar la atenuante como muy cualificada. Así, requiere la concurrencia de retrasos de intensidad extraordinaria, casos excepcionales y graves, cuando sea apreciable alguna excepcionalidad o intensidad especial en el retraso en la tramitación de la causa [STS 202/2009, de 3 de marzo (RJ 2009/1403)], o en casos extraordinarios, de dilaciones verdaderamente clamorosas y que se sitúan muy fuera de lo corriente o de lo más frecuente [STS 457/2010, de 25 de mayo (JUR 2010/201867)]. La STS 339/2009, de 31 de marzo (RJ 2009/2451) precisa que, para apreciar la atenuante como muy cualificada, se necesita un plus que la Sala de instancia debe expresar “mediante la descripción de una realidad singular y extraordinaria que justifique su también extraordinaria y singular valoración atenuatoria”⁵⁷.

55 Cfr. CÓRDOBA RODA, Juan. *Las dilaciones indebidas*, en Diario La Ley, núm. 7534, 23 de diciembre de 2010, p. 52.

56 Ya señaló Francisco TOMÁS Y VALIENTE, en su voto particular formulado a la STC 5/1985, de 23 de enero, que “la frecuente tardanza excesiva del ‘servicio de justicia’ no puede reputarse como ‘normal’, pues lo normal es lo ajustado a la norma y no lo contrario a ella, aunque sea lo más frecuente; y en segundo término porque si continuase ‘in crescendo’ el tiempo y la generalización del incumplimiento en ‘el rendimiento del servicio de justicia’, y hubiese que tomar como regla para medir el respeto o la violación del derecho a un proceso sin dilaciones indebidas ese mismo hecho anormal, pero general, ello equivaldría a *dejar vacío de su contenido esencial* el derecho fundamental”.

57 Cfr. SSTS 11/2011, de 1 de febrero (RJ 2011/1933), 104/2011, de 1 marzo (RJ 2011/2499), 669/2017, de 11 octubre (JUR 2017/262181), 152/2018, de 2 de abril (RJ 2018/2158), y 72/2019, de 11 febrero (RJ 2019/441), entre las más recientes.

Por su parte, ahora las SSTS 318/2016 del 15 abril (RJ 2016/2561) y 207/2018, de 3 mayo (RJ 2018/2691), por ejemplo, insisten en que la apreciación como muy cualificada de esta atenuante procederá siempre que la dilación supere objetivamente el concepto de “extraordinaria”, es decir, manifestamente desmesurada por paralización del proceso durante varios años. También, cuando no siendo así, la dilación materialmente extraordinaria pero sin llegar a esa desmesura intolerable, venga acompañada de un plus de perjuicio para el acusado, superior al propio que irroga la intranquilidad o la incertidumbre de la espera, como puede ser que la ansiedad que ocasiona esa demora genere en el interesado una conmoción anímica de relevancia debidamente contrastada; o que durante ese extraordinario período de paralización el acusado lo haya sufrido en situación de prisión provisional con el natural impedimento para hacer vida familiar, social y profesional, u otras similares que produzcan un perjuicio añadido al propio de la mera demora y que deba ser compensado por los órganos jurisdiccionales .

De admitirse como válida la concreción del término *extraordinaria* que acaba de hacerse, la cuestión, entonces es determinar cuando la atenuante deberá estimarse con carácter ordinario, pues, el corolario de lo dicho sería que siempre deberá aplicarse la atenuante como muy cualificada. ¿Era esta la intención del legislador o siempre cabrá entender que la atenuante, como tal, puede estimarse tanto en su carácter ordinario como en el de muy cualificada, con la consiguiente diferencia en el quantum de la pena a imponer? Y, si fuera así, ¿cómo establecer una pauta para aplicarla de una manera o de otra?

Probablemente, la inercia de los propios tribunales ha hecho que se aplique como muy cualificada sólo en casos escandalosos, dejando para los demás casos su utilización con carácter ordinario. Y esto es, precisamente, lo que cabe deducir de la STS 71/2011, de 20 de febrero, que aplica ya “la atenuante de dilaciones indebidas muy cualificadas (art. 21.6ª del Código Penal)” en un supuesto en que los hechos ocurrieron entre el año 1995 y Agosto de 2002 y la Sentencia que los enjuicia en la instancia es de fecha 5 de Abril de 2010, es decir, casi ocho años posterior a aquellos, “dilaciones que, por último, culminan con tres meses más de retraso en el dictado de la Sentencia una vez concluido el Juicio Oral. Dilaciones que, por otra parte, se produjeron hallándose los acusados en situación de prisión preventiva, lo que, indudablemente, agrava su significación.”⁵⁸

58 En la más reciente STS 98/2019, de 26 febrero (RJ 2019/96) se compendia que en las sentencias de casación se suele aplicar la atenuante como muy cualificada en las causas que se tramitan en un periodo que supera como cifra aproximada los ocho años de demora entre la imputación del acusado y la vista oral del juicio. Así, por ejemplo, se apreció la atenuante como muy cualificada en las sentencias 291/2003, de 3 de marzo (RJ 2003/ 5150) (ocho años de duración del proceso); 655/2003, de 8 de mayo (9 años de tramitación); 506/2002, de 21 de marzo (9 años); 39/2007,

Sea como fuere, el legislador ha anudado al carácter de “extraordinaria” el de que, además (véase la conjunción copulativa) la dilación sea “indebida”⁵⁹, por lo que ha de suponer la conculcación de deberes de diligencia en la tramitación de la causa⁶⁰. En este sentido, se ha indicado por el Tribunal Constitucional que la prohibición de retrasos injustificados en la marcha de los procesos judiciales impone a los Jueces y Tribunales el deber de obrar con la celeridad que les permita la duración normal o acostumbrada de litigios de la misma naturaleza, y con la diligencia debida en el impulso de las distintas fases por las que atraviesa un proceso.

Por otra parte, la circunstancia de que las demoras en el proceso hayan sido consecuencia de *deficiencias estructurales u organizativas de los órganos judiciales*, o del abrumador trabajo que pesa sobre algunos de ellos, si bien pudiera eximir de responsabilidad a las personas que los integran, de ningún modo altera la conclusión del carácter injustificado del retraso ni limita el derecho fundamental de los ciudadanos para reaccionar frente a éste, puesto que no es posible restringir el alcance y contenido de aquel derecho (dado el lugar que la recta y eficaz Administración de Justicia ocupa en una sociedad democrática) en función de circunstancias ajenas a los afectados por las dilaciones⁶¹.

No obstante, conviene tener presente que, en casos en que el retraso sufrido por el recurrente de amparo se deba a causas estructurales y a la excesiva carga de trabajo del órgano judicial, el alcance del otorgamiento del amparo constitucional debe ser matizado, puesto que si el órgano judicial obró con la debida diligencia y el retraso sufrido y denunciado es de carácter estructural, “la anticipación de su señalamiento para la vista que solicita el demandante agravaría la posición de otros, de suerte que el otorgamiento del amparo ha de ser parcial, dado que este Tribunal no puede entrar en los problemas estructurales del funcionamiento de la Administración de Justicia que, sin embargo no impiden el otorgamiento del amparo”. En

de 15 de enero (RJ 2007/509) (10 años); 896/2008, de 12 de diciembre (15 años de duración); 132/2008, de 12 de febrero (RJ 2008/ 2972) (16 años); 440/2012, de 25 de mayo (diez años); 805/2012, de 9 octubre (10 años); 37/2013, de 30 de enero (ocho años); y 360/2014, de 21 de abril (RJ 2014/2889) (12 años). Cuadros similares se recogen también en las SSTs 531/2018, de 6 de noviembre (RJ 2018/5154), 72/2019, de 11 febrero (RJ 2019\441), 289/2019, de 31 mayo (JUR 2019/175902).

- 59 “Palabra que debe entenderse en el sentido de injusto o ilícito. Es decir no justificable”, Cfr. STS 1158/2010, de 16 de diciembre (JUR 2011/39096).
- 60 Así, ÁLVAREZ GARCÍA, Francisco Javier. “La atenuante de dilaciones indebidas”, en *La Reforma Penal de 2010: Análisis y comentarios*, (Gonzalo Quintero Olivares, dir.), Pamplona 2010, p. 36.
- 61 Así, SSTC 153/2005, de 6 de junio, FJ 6; 93/2008, de 21 de julio, FJ 4, y 129/2016, de 18 de julio, FJ 4.

estos supuestos el otorgamiento del amparo se limita, pues, a la mera declaración de la vulneración del derecho a un proceso sin dilaciones indebidas que ha tenido lugar en el caso⁶².

Lo que es exigible, en todo caso, es que los Jueces y los Tribunales cumplan su función jurisdiccional, garantizando la libertad, la justicia y la seguridad, con la rapidez que permita la duración normal de los procesos, lo que lleva implícita la necesidad de que el Estado provea la dotación a los órganos judiciales de los medios personales y materiales precisos para el correcto desarrollo de las funciones que el Ordenamiento les encomienda. En este sentido el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha reafirmado que el art. 6.1 del Convenio europeo para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales (CEDH) “obliga a los Estados contratantes a organizar su sistema judicial de tal forma que sus tribunales puedan cumplir cada una de sus exigencias, en particular la del derecho a obtener una decisión definitiva dentro de un plazo razonable”⁶³. Lo que no puede admitirse es que lo “normal” sea el funcionamiento “anormal” de la Justicia.

Al respecto, la Sala Segunda del Tribunal Supremo ya había entendido que deben considerarse retrasos injustificados los atribuidos a negligencia o descuido del órgano jurisdiccional o del M^o Fiscal; o los debidos tanto a déficit estructurales u orgánicos de la Justicia, como a cualquier otra disfuncionalidad de la misma⁶⁴.

A lo dicho cabe agregar que la ejecución de una decisión o sentencia, de la jurisdicción que sea, deberá ser considerada como parte integrante del “proceso” en el sentido del artículo 6 (SSTEDH de 19 marzo de 1997, Caso *Hornsby c. Grecia*, y de 9 de junio de 2009, Caso *Bendayan Azcantot y Benalal Bendayan c. España*).

En segundo lugar, que dicha dilación o retraso *no sea atribuible al propio inculpado*.

Sobre este requisito, debe señalarse ante todo que en el proceso penal, y sobre todo durante la instrucción, el impulso procesal es un deber del órgano judicial. Y, en segundo lugar, que el imputado no puede ser obligado sin más a renunciar a la eventual prescripción del delito que se podría operar como consecuencia de dicha

62 SSTC 180/1996, de 12 de noviembre, FJ 7; 109/1997, de 2 de junio, FJ 2; 195/1997, de 11 de noviembre, FJ 3; 20/1999, de 22 de febrero, FJ 3; 160/2004, de 4 de Octubre, FJ 5; 141/2010, de 21 de diciembre, FJ 5; 142/2010, de 21 de diciembre, FJ 4, y 129/2016, de 18 de julio, FJ 5.

63 Vid, por ejemplo, las SSTEDH de 25 de marzo de 1999, Caso *Pelissier y Sassi c. Francia*; de 11 de marzo de 2004, caso *Lenaerts c. Bélgica*, y 11 de febrero de 2010, Caso *Malet c. Francia*).

64 Vid., por ejemplo, las SSTS 204/2004, de 23 de febrero (RJ 2004/2771); 1074/2004, de 18 de octubre (RJ 2005/1114), y 94/2007, de 14 de febrero (RJ 2007/1482).

inactividad. Esto marca una diferencia esencial entre el procedimiento penal, en lo que se refiere a la posición del imputado, y otros procesos que responden a diversos principios. El derecho a ser juzgado sin dilaciones indebidas está configurado en el artículo 24º CE, sin otras condiciones que las que surgen de su propia naturaleza. Así, pues, la obligación de colaborar con el órgano jurisdiccional, que compete a las partes en orden a la necesidad de respetar las reglas de la buena fe (artículo 11.1 LOPJ), y que se concreta en la denuncia oportuna de las dilaciones con el fin de evitar cuanto antes, o en su caso de paliar, la lesión del derecho fundamental, no alcanza al acusado en el proceso penal hasta el extremo de obligarle a poner de manifiesto la posibilidad de que pueda prescribir el delito cuya comisión se le atribuye, negándole en caso contrario los efectos derivados de una administración de la Justicia con retrasos no justificables⁶⁵. De ahí, que, aun cuando en otras muchas ocasiones anteriores se haya requerido la previa denuncia del retraso ante el órgano judicial, tal exigencia no debe ser una carga para el imputado⁶⁶ ni reprochársele, por tanto, que solicite la atenuación correspondiente si ha lugar, tesis que parece la dominante en la actual doctrina jurisprudencial⁶⁷.

Además, teniendo en cuenta que el ejercicio del derecho de asistencia letrada entra en ocasiones en tensión o conflicto con los intereses protegidos por el derecho fundamental que el art. 24.2 C.E. reconoce en relación con el proceso sin dilaciones indebidas⁶⁸, con este requisito se exige una correcta conducta procesal del inculgado, sin utilizar prácticas obstruccionistas, motivando injustificadas suspensiones, utilizando recursos abusivos, o, por ejemplo, en supuestos de contumacia (rebeldía

65 Vid., en este sentido, por ejemplo, la STS 563/2010, de 7 de junio (RJ 2010/2692).

66 También, LÓPEZ PEREGRÍN, Carmen. “La atenuación de la pena por dilaciones indebidas en el Código Penal español”, en *Revista Penal México*, nº. 5, 2014, p. 175.

67 Se ha exigido en ocasiones que quien denuncia las dilaciones haya procedido a denunciarlas previamente en el momento oportuno, pues la vulneración del derecho, como se recordaba en la STS 1151/2002, de 19 de junio, “no puede ser apreciada si previamente no se ha dado oportunidad al órgano jurisdiccional de reparar la lesión o evitar que se produzca, ya que esta denuncia previa constituye una colaboración del interesado en la tarea judicial de la eficaz tutela a la que obliga el Art. 24.1 de la Constitución mediante la cual poniendo la parte al órgano Jurisdiccional de manifiesto su inactividad, se le da oportunidad y ocasión para remediar la violación que se acusa (STS 175/2001, 12 de febrero)”.

Sin embargo, sobre este punto también se ha dicho en ocasiones, por ejemplo STS 1497/2002, de 23 de septiembre (RJ 2002/8169), “en esta materia no se deben extremar los aspectos formales. En primer lugar porque en el proceso penal, y sobre todo durante la instrucción, el impulso procesal es un deber procesal del órgano judicial. Y, en segundo lugar, porque el imputado no puede ser obligado sin más a renunciar a la eventual prescripción del delito que se podría operar como consecuencia de dicha inactividad”. Vid., en este mismo sentido, las SSTs 981/2010, de 16 de noviembre (JUR 2010/396168), y 11/2011, de 1 de febrero /RJ 2011/1933).

68 SSTC 162/1999, de 27 de septiembre, por todas.

deliberada o buscada por el imputado) o de renuncia reiterada a su representación procesal. En este último caso, deben ser conciliados los derechos a la defensa⁶⁹ y a la asistencia de letrado y el derecho a un proceso sin dilaciones indebidas, ya que, en el ejercicio del derecho a la asistencia letrada tiene lugar destacado la confianza que al asistido le inspiren las condiciones profesionales y humanas del Abogado y, por ello, procede entender que la libre designación de éste viene integrada en el ámbito protector del derecho constitucional de defensa⁷⁰.

Debe señalarse, en todo caso, que, cuando el acusado hace uso de los mecanismos legalmente establecidos para ejercer en plenitud su derecho de defensa, como pueden ser la interposición de recursos en las distintas fases del proceso, si no son calificados como temerarios, aunque tal actuación conllevara a que pudiera demorarse la tramitación, no cabe achacársele la dilación correspondiente⁷¹. No obstante, en los procesos con varios imputados y siempre que las dilaciones sean palmarias, la mala fe procesal de uno de ellos no debe impedir que la atenuante le pueda ser aplicada a los demás, aun cuando se excluya al causante de las mismas, dado el carácter personal que tiene este requisito⁷².

Y, en tercer lugar y por último, que dicho retraso *no guarde proporción con la complejidad de la causa*, debiendo atenderse a la naturaleza y circunstancias del litigio que pudieran requerir el empleo de los tiempos a los que la dilación se extiende.

La complejidad de la causa puede derivar de variadas circunstancias. Como de la multiplicidad de sujetos intervinientes que obliga a la multiplicación de los trámites. O de la dificultad para establecer la estrategia investigadora adecuada. O de otras circunstancias que deberán ser valoradas sin que quepa remitirse meramente al transcurso del tiempo.⁷³

69 Que nace con la imputación y finaliza con la obtención de una resolución firme de terminación del proceso penal, Vid. GIMENO SENDRA, Vicente. *Manual de Derecho Procesal Penal*, Madrid 2015, p. 187; MORENO CATENA, Víctor. en *Derecho Procesal Penal* (Moreno Catena, Víctor/Cortés Domínguez, Valentín), 8ª ed., Madrid 2017, p. 163.

70 Así, SSTC 196/1987, de 11 de diciembre, FJ 5; 18/1995, de 24 de enero, FJ 2.b; 105/1999, de 14 de junio, FJ 2; 162/1999, de 27 de septiembre, FJ 3; 130/2001, de 4 de junio, FJ 3; 165/2005, de 20 de junio, FJ 11 b), o 339/2005, de 20 de diciembre, FJ 5, por ejemplo.

71 Vid., en este sentido, la STS 1103/2005, de 22 de septiembre (RJ 2005/7060).

72 En este sentido, CÓRDOBA RODA, Juan. *Las dilaciones indebidas*, cit., p. 54; LÓPEZ PÉREGRÍN, Carmen. “La atenuación de la pena por dilaciones indebidas en el Código Penal español”, cit., p. 174; ALCÁCER GUIRAO, Rafael. “Dilaciones indebidas (atenuante)”, en *Memento Práctico Penal 2019* (Fernando Molina, Coord.), Madrid 2018, pp. 484-485.

73 SSTs 598/2014, de 23 de julio (RJ 2014/4939), 868/2016, de 18 de noviembre (RJ 2016/5605).

En realidad, este requisito de la *complejidad de la causa* se halla comprendido en el de que sea indebida, toda vez que si la complejidad de la causa justifica el tiempo invertido en su tramitación la dilación dejaría de ser indebida en el caso concreto, que es lo verdaderamente relevante⁷⁴. En este sentido, se ha dicho que “Indudablemente la duración de cinco años no es razonable cuando se trata de un proceso, como el presente, que carece de complejidad, en el que la instrucción ya había sido en lo sustancial realizada en sede administrativa y en el que el imputado reconoce su autoría y no ha tenido una conducta procesal obstruccionista, pues sus impugnaciones constituyen el ejercicio de un derecho procesal”⁷⁵.

Finalmente, indicar que “el cómputo de la dilación ha de producirse desde el momento en que una persona se halla formalmente imputada o acusada o cuando las sospechas de las que es objeto tienen repercusiones importantes en su situación, en razón de las medidas adoptadas por las autoridades encargadas de perseguir los delitos”⁷⁶, como pueden ser una orden de detención o la aplicación de una prisión provisional⁷⁷, señalando Álvarez que ese momento hay que localizarlo en el instante en que la persona “es llamada” al proceso, aunque todavía no se haya formulado acusación, lo que integraría ya la citación a declarar o, en general, todas aquellas situaciones en las que el sujeto tenga que soportar la actuación de los Tribunales y que finalicen con la imposición de una condena⁷⁸. En definitiva, el cómputo de los plazos a estos efectos ha de atender como *dies a quo* al de adquisición de la condición formal de imputado (en la actualidad, investigado), pues solo en ese mo-

74 SSTS 877/2011, de 21 de julio (RJ 2011\5682); 458/2015, de 14 julio (RJ 2015\3274); y, entre las más recientes, 41/2017, de 31 de enero (RJ 2017\1199), 152/2018, de 2 abril (RJ 2018\2158), 207/2018, de 3 mayo (RJ 2018\2691); 233/2018, de 17 mayo (RJ 2018\2307), 467/2018, de 15 octubre (RJ 2018\5363).

75 Vid. STS 470/2010, de 20 de mayo (JUR 2010\227751).

76 En este sentido, las SSTS 1445/2005, de 2 de diciembre (RJ 2006\1926); 1051/2006, de 30 de octubre (RJ 2006\8259); 28/2010, de 28 de enero (RJ 2010\3009) y 663/2010, de 14 de julio (JUR 2010\264036), siguiendo la pauta marcada por las SSTEDH de 15 de julio de 1982, Caso *Eckle c. Alemania*; y de 28 de octubre de 2003, Caso *López Sole y Martín de Vargas c. España*. En resoluciones posteriores puede leerse: “El Tribunal reitera que en asuntos penales, el “plazo razonable” al que se refiere el artículo 6.1 comienza a contar cuando se presentan las acusaciones formales contra una persona o cuando esta persona se ha visto sustancialmente afectada por las acciones llevadas a cabo por las autoridades judiciales como resultado de una acusación contra él” (Vid. SSTEDH de 17 de diciembre de 2004, Caso *Pedersen y Baadsagaard c. Dinamarca*; de 13 de noviembre de 2008, Caso *Ommer (número 2) c. Alemania*, o la de 11 de febrero de 2010, Caso *Malet c. Francia*, por ejemplo).

77 Así, también, ALCÁCER GUIRAO, Rafael. *Dilaciones indebidas (atenuante)*, cit., pp. 480-481.

78 Cfr. ÁLVAREZ GARCÍA, Francisco Javier. *La atenuante de dilaciones indebidas*, cit., p. 35. También, LÓPEZ PEREGRÍN, Carmen. *La atenuación de la pena por dilaciones indebidas en el Código Penal español*, cit., p. 174.

mento se produce el padecimiento que supone estar sometido a un proceso (posibles medidas cautelares, obligación apud acta, zozobra derivada de la incertidumbre del seguimiento del proceso...) y que enlaza con la idea de pena natural, latente en la construcción dogmática de la atenuante de dilaciones indebidas. El derecho de todo imputado a ser enjuiciado en un plazo razonable no puede degenerar en un derecho de todo delincuente a ser descubierto con prontitud. Así se desprende del fundamento de la atenuante (compensación por los retrasos en un proceso que comporta incertidumbre y molestias para el encausado)⁷⁹.

BIBLIOGRAFÍA

- ALCÁCER GUIRAO, Rafael, “Dilaciones indebidas (atenuante)”, en: Fernando Molina (Coord.), *Memento Práctico Penal 2019*, Madrid, 2018, pp. 477-485.
- ÁLVAREZ GARCÍA, Francisco Javier, “La atenuante de dilaciones indebidas”, en: Gonzalo Quintero Olivares (dir.), *La Reforma Penal de 2010: Análisis y comentarios*, Pamplona, 2010, pp. 29-36.
- ASUA BATARRITA, Adela, “Dilaciones indebidas e individualización de la pena: insuficiencias de lege lata y de la praxis jurisprudencial”, en: Adela Asua (Coord.) / Enara Garro (Coord.), *Hechos postdelictivos y sistema de individualización de la pena*, 2009, pp. 197-263.
- CÓRDOBA RODA, Juan, “Las dilaciones indebidas”, en *Diario La Ley*, núm. 7534, 23 de diciembre de 2010, pp. 52-54.
- DÍAZ-MAROTO Y VILLAREJO, Julio / BARCELÓ SERRAMALERA, Mercè. “El derecho a un proceso sin dilaciones indebidas en la jurisprudencia del tribunal constitucional”, en *Revista del poder judicial*, N° 46, 1997, pp. 13-48.
- DÍAZ-MAROTO Y VILLAREJO, Julio, “La doctrina del Tribunal Constitucional sobre el derecho a un proceso sin dilaciones indebidas y su repercusión en el ámbito penal”, en *Repertorio Aranzadi del Tribunal Constitucional*, N° 8, 2008, pp. 13-25.
- DÍAZ-MAROTO Y VILLAREJO, Julio, “La circunstancia atenuante de la responsabilidad criminal por dilaciones indebidas en el proceso penal”, en: Julio Díaz-Maroto (dir.), *Estudios sobre las reformas del Código Penal operadas por las LO 5/2010, de 22 de junio, y 3/2011, de 28 de enero*, 2011, pp. 25-50.

79 SSTS 940/2009 de 30 de septiembre (RJ 2009/7437); 152/2018, de 2 abril. RJ 2018\2158), 209/2018, de 3 mayo (RJ 2018/2851), 277/2018, de 8 junio (RJ 2018/3196).

- DÍAZ-MAROTO Y VILLAREJO, Julio, “La nueva atenuante por dilaciones indebidas en la tramitación del procedimiento”, en *La ley penal: revista de derecho penal, procesal y penitenciario*, N.º. 80, 2011, pp. 44-59.
- DÍAZ-MAROTO Y VILLAREJO, Julio, “El derecho a un proceso sin dilaciones indebidas”, en: Miguel Rodríguez-Piñero (dir.) / M^a Emilia Casas (dir.), *Comentarios a la Constitución española*, Madrid 2018, Tomo I, pp. 860-869.
- GARCÍA PÉREZ, Octavio, “La reparación de la vulneración del derecho a un proceso sin dilaciones indebidas en el Derecho Penal”, en: *Liber amicorum: estudios jurídicos en homenaje al profesor doctor Juan M^a. Terradillos Basoco*, Valencia 2018, pp. 1467-1480.
- GARCÍA-MALTRÁS DE BLAS, Elsa, “Dilaciones indebidas y duración de los procesos en el Consejo de Europa y el Tribunal Europeo de Derechos Humanos: del tiempo razonable al tiempo óptimo y previsible”, en: *Indret: Revista para el Análisis del Derecho*, N.º. 2, 2007.
- HUERTA TOCILDO, Susana, “La singularidad del atenuante de dilaciones indebidas en la causa”, en *Estudios penales en homenaje a Enrique Gimbernat*, Madrid, 2008, Tomo I, pp. 1033-1060.
- LÓPEZ PEREGRIN, Carmen, “La atenuación de la pena por dilaciones indebidas en el Código Penal español”, en *Revista Penal México*, n.º. 5, 2014, pp. 165-178.
- MANJÓN-CABEZA OLMEDA, Araceli, *La atenuante analógica de dilaciones indebidas*, Madrid, 2007.
- MANJÓN-CABEZA OLMEDA, Araceli, *Circunstancias modificativas (arts. 21 y 22)*, en Álvarez García, Francisco Javier (dirs.) / González Cussac, José Luis (dirs.) *Comentarios a la Reforma Penal de 2010*, Valencia 2010, pp. 47-54.
- MARÍN DE ESPINOSA CEBALLOS, Elena, “La circunstancia atenuante de dilación extraordinaria e indebida en la tramitación del procedimiento”, en *Revista de derecho penal y criminología*, N.º 6, 2011, pp. 79-108.
- OUBIÑA BARBOLLA, Sabela, “Dilaciones indebidas”, en *Eunomía: Revista en Cultura de la Legalidad*, N.º. 10, 2016, pp. 250-264.
- RODÉS MATEU, Adrià, “El Derecho a un proceso sin dilaciones indebidas: Estudio de su configuración constitucional y de su restablecimiento en el ordenamiento jurídico español”, Barcelona 2009.