

**UNIVERSIDAD PABLO DE OLAVIDE**  
Programa de Doctorado en Ciencias Jurídicas y Políticas



## **Tesis Doctoral**

# **La atenuante de dilaciones indebidas y su aplicación jurisprudencial**

**Antonio Rodríguez Molina**

**Director: Dr. Alfonso Galán Muñoz**  
**Catedrático de Derecho Penal**

Sevilla, noviembre 2022

*A mis padres y a Leni*

*“Una cualidad de la justicia es hacerla pronto y sin dilaciones; hacerla esperar  
es injusticia”  
(Jean de La Bruyere)*

*“Justicia demorada es justicia denegada”  
(William E. Gladstone)*

## **AGRADECIMIENTOS**

Al Prof. Dr. D. Alfonso Galán Muñoz, que con su empeño e insistencia me embarcó en esta aventura, gracias por haber aceptado dirigir esta tesis, por sus consejos y directrices necesarias para poder concluirla y por siempre haberme demostrado que más allá que mi director es mi amigo.

A Marial, no ya sólo por ser mi mujer y apoyarme, sino por la infinidad de consejos y correcciones que me han ayudado a concluir un trabajo que sin su apoyo y conocimientos difícilmente hubiera concluido con éxito.

A Ochi y María Isabel, las cuales influyeron desde la amistad en mi vida académica aportando un espíritu de discusión y garantismo que creo haber reflejado en mi trabajo. Allí donde estén creo que estarán contentas.

A aquellos compañeros de la Universidad Pablo de Olavide que siempre han estado ahí para cuando fueron necesarios y han aportado comentarios jurídicos que me han servido en mi trabajo.

A mi familia, tanto la que aún está como la que se fue, porque ellos son los que me formaron como persona y abrieron mi mente al estudio y la crítica, moldeándome en el humanismo, que abarca una perspectiva de vida desde la tolerancia.

A todos mis amigos, compañeros de este mundo jurídico tan complicado; a Pepe que me ha cubierto en tantas ocasiones en los Tribunales y en el trabajo del despacho; a Rafa y Cristina por sus discusiones jurídicas eternas; porque sin todos ellos este trabajo no hubiera visto su final.



## INDICE

<b>ABREVIATURAS .....</b>	<b>1</b>
<b>CAPÍTULO I</b>	
<b>INTRODUCCIÓN: EL DERECHO A UN PROCESO SIN DILACIONES INDEBIDAS. ASPECTOS GENERALES .....</b>	<b>3</b>
<b>I. CONSIDERACIONES PREVIAS .....</b>	<b>3</b>
<b>II. EL DERECHO A UN PROCESO SIN DILACIONES INDEBIDAS: NATURALEZA Y CONTENIDO .....</b>	<b>15</b>
<b>1. Naturaleza del derecho a un proceso sin dilaciones indebidas.....</b>	<b>17</b>
1.1. Derecho prestacional y reaccional .....	18
1.2. Derecho autónomo .....	21
A) Primera fase: interdependencia entre el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) y el derecho a un proceso sin dilaciones indebidas (art. 24.2 CE). .....	23
B) Segunda fase: desvinculación conceptual y material entre el derecho a la tutela judicial efectiva y el derecho a un proceso sin dilaciones indebidas, pero reconociendo cierto carácter instrumental a este último.....	25
C) Tercera fase: concepción del derecho a un proceso sin dilaciones indebidas como derecho fundamental y autónomo.....	28
<b>2. Contenido del derecho a un proceso sin dilaciones indebidas .....</b>	<b>31</b>
2.1. La dilación como elemento objetivo del aforismo “dilaciones indebidas” .....	35
2.1.1 La omisión judicial como dilación del proceso .....	36
2.1.2 El retraso o demora judicial .....	38

2.2. El elemento valorativo: indebida .....	39
2.2.1. La complejidad del proceso .....	44
2.2.2. La conducta procesal del demandante de amparo...	50
2.2.3. El comportamiento del órgano judicial .....	56
2.2.4. Otros criterios utilizados por el Tribunal Constitucional .....	62
A) Márgenes ordinarios de duración de los litigios del mismo tipo .....	62
B) Interés que arriesga la parte.....	66
<b>CAPÍTULO II</b>	
<b>CONSECUENCIAS DEL RECONOCIMIENTO DE LA CONCULCACION DEL DERECHO A UN PROCESO SIN DILACIONES INDEBIDAS. EL TRATAMIENTO JURISPRUDENCIAL HASTA LA L.O. 5/2010, DE 22 DE JUNIO.....</b>	<b>69</b>
<b>I. CONSIDERACIONES PREVIAS .....</b>	<b>69</b>
<b>II. SOLUCIONES JURISPRUDENCIALES A LAS DILACIONES INDEBIDAS .....</b>	<b>70</b>
<b>1. La reparación <i>in natura</i> .....</b>	<b>71</b>
<b>2. Las vías reparatoras sustitutivas o complementarias .....</b>	<b>77</b>
2.1. La responsabilidad patrimonial del Estado: el derecho a la indemnización.....	82
2.2. Inejecución de la Sentencia.....	92
2.3. Absolución por aplicación analógica de la prescripción.....	107
2.4. La nulidad del procedimiento.....	112
2.5. Reducción proporcional de la pena.....	116
2.6. El indulto. La solución del Acuerdo del Pleno no jurisdiccional de la Sala Segunda del Tribunal Supremo de 2 de octubre de 1992 .....	120
2.7. La aplicación de la atenuante analógica: la vía del Acuerdo del Pleno no jurisdiccional de la Sala Segunda del Tribunal Supremo de 21 de mayo de 1999 .....	145

**CAPÍTULO III**

**FUNDAMENTO DE LA ATENUACION DE LA PENA POR CONCURRENCIA DE DILACIONES INDEBIDAS EN EL PROCESO .... 172**

**I. CONSIDERACIONES PREVIAS: DE LAS CRITICAS A LA ATENUANTE POR ANALOGIA A LA NUEVA CIRCUNSTANCIA ATENUANTE POR DILACIONES EXTRAORDINARIAS E INDEBIDAS ..... 172**

**II. FUNDAMENTO DE LA ATENUACION EN LA DOCTRINA: DESDE LA CULPABILIDAD A RAZONES DE POLITICA CRIMINAL ..... 186**

**1. El rechazo de las dilaciones indebidas como circunstancia atenuante. Soluciones de *lege ferenda* ..... 187**

**2. La referencia a la culpabilidad como fundamento de la atenuación..... 194**

**2.1. La disminución de la culpabilidad como fundamento ..... 196**

**2.2. La dilación indebida como *poena naturalis* y la compensación de la culpabilidad ..... 202**

**3. El fundamento de la atenuación en la necesidad de pena..... 210**

**4. La *poena naturalis* y el fundamento en el principio de proporcionalidad de la sanción penal ..... 217**

**III. EL FUNDAMENTO DE LA ATENUANTE EN LA JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO ..... 220**

**1. La disminución de la culpabilidad como fundamento de la circunstancia atenuante de dilaciones indebidas: desde el Acuerdo del Pleno no Jurisdiccional de 21 de mayo de 1999 hasta la reforma de la LO 5/2010, de 22 de junio ..... 222**

**2. La compensación de la pena a consecuencia de una *poena naturalis*: la incorporación de una atenuante específica de dilaciones extraordinarias e indebidas por la L.O. 5/2010, de 22 de junio ..... 231**

3. La menor necesidad de pena derivada del transcurso del tiempo como fundamento de la atenuante de dilaciones extraordinarias e indebidas .....	237
<b>IV. SOBRE EL FUNDAMENTO DE LA ATENUANTE DE DILACIONES INDEBIDAS: TOMA DE POSTURA.....</b>	<b>240</b>
 <b>CAPÍTULO IV</b>	
<b>ELEMENTOS Y REQUISITOS DE LA ATENUANTE DE DILACIONES EXTRAORDINARIAS E INDEBIDAS TRAS LA L.O. 5/2010, DE 22 DE JUNIO EN LA JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO .....</b>	<b>243</b>
<b>I. CONSIDERACIONES PREVIAS .....</b>	<b>243</b>
<b>II. ELEMENTOS DE LA ATENUANTE DE DILACIONES EXTRAORDINARIAS E INDEBIDAS EN LA JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO.....</b>	<b>247</b>
<b>1. Existencia de dilación extraordinaria e indebida. ....</b>	<b>250</b>
1.1. Dilación indebida .....	251
1.1.1. Concepto de dilación .....	252
1.1.2. Indebida .....	260
A) La complejidad del proceso .....	263
B) La actitud procesal del inculpado .....	269
C) El comportamiento del órgano judicial .....	284
C.1. Dilaciones atribuibles al comportamiento personal del órgano judicial .....	285
C.2. Dilaciones estructurales .....	292
D) Otros posibles criterios de delimitación .....	298
1.2. Dilación extraordinaria .....	303
1.3. El marco temporal de la dilación: la tramitación de la causa .....	321
1.3.1 La determinación del <i>dies a quo</i> .....	324
1.3.2 La finalización del procedimiento: el <i>dies ad quem</i> .....	330
1.4. Consideración de la atenuante como muy cualificada .....	332
<b>2. No atribuible a la conducta del inculpado .....</b>	<b>348</b>



## La atenuante de dilaciones indebidas y su aplicación jurisprudencial

---

3. Que no sea proporcionada a la complejidad de la causa .....	361
4. Otros requisitos jurisprudenciales no incluidos expresamente en el art. 21.6 CP .....	370
4.1. Denuncia del retraso o dilación .....	371
4.2. Alegación de la circunstancia con concreta identificación de los períodos temporales de paralización o dilación ...	376
4.3. La existencia de lesión o perjuicios concretos .....	384
<b>CAPÍTULO V</b>	
<b>OTRAS CUESTION EN RELACION CON LA ATENUANTE DE DILACIONES EXTRAORDINARIAS E INDEBIDAS EN LA JURISPRUDENCIA .....</b>	<b>389</b>
<b>I. CONSIDERACIONES PREVIAS .....</b>	<b>389</b>
<b>II. LA COMUNICABILIDAD DE LA ATENUANTE DE DILACIONES INDEBIDAS .....</b>	<b>392</b>
<b>III. POSIBILIDAD DE APRECIAR LA ATENUANTE ANALÓGICA EN RELACION CON LAS DILACIONES INDEBIDAS .....</b>	<b>400</b>
1. Analogía por vulneración de derechos fundamentales .....	402
2. Analogía por incumplimiento de requisitos de la atenuante del art. 21.6 CP .....	412
3. Analogía por apreciación de la cuasi-prescripción .....	415
<b>CAPITULO VI</b>	
<b>CONCLUSIONES .....</b>	<b>431</b>
<b>BIBLIOGRAFIA .....</b>	<b>461</b>
<b>ANEXO JURISPRUDENCIAL .....</b>	<b>472</b>



### ABREVIATURAS

AN	Audiencia Nacional
AP	Audiencia Provincial
Art.	Artículo
ATC	Auto del Tribunal Constitucional
ATS	Auto del Tribunal Supremo
BOE	Boletín Oficial del Estado
CE	Constitución española
CEDH	Convenio Europeo de Derechos Humanos
CEPEJ	Comisión para la Eficacia de la Justicia de la UE
Cfr.	Confróntese
CGPJ	Consejo General del Poder Judicial
Cit.	Citado
CP	Código penal
CP (TR1973)	Código penal, Texto refundido de 1973
FD	Fundamento de Derecho
FJ	Fundamento Jurídico
<i>Ibidem</i>	Misma obra, misma página
<i>Infra</i>	Confrontar más adelante
LECrim	Ley de Enjuiciamiento Criminal

## Antonio Rodríguez Molina

---

LO	Ley Orgánica
LOPJ	Ley Orgánica del Poder Judicial
LOTG	Ley Orgánica del Tribunal Constitucional
PIDCyP	Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos
<i>Passim</i>	Toda la obra
SAN	Sentencia de la Audiencia Nacional
SAP	Sentencia de la Audiencia Provincial
STC/SSTC	Sentencia del Tribunal Constitucional
StGB	Strafgesetzbuch (Código penal alemán)
STS/SSTS	Sentencia del Tribunal Supremo
STSJ	Sentencia del Tribunal Superior de Justicia
STEDH/SSTEDH	Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos
<i>Supra</i>	Confrontar más arriba
TC	Tribunal Constitucional
TEDH	Tribunal Europeo de Derechos Humanos
TJCE	Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas
TS	Tribunal Supremo
TSJ	Tribunal Superior de Justicia
Vid.	Véase.

## CAPÍTULO I

### INTRODUCCIÓN: EL DERECHO A UN PROCESO SIN DILACIONES INDEBIDAS. ASPECTOS GENERALES.

#### I.- CONSIDERACIONES PREVIAS

El retraso en la Administración de justicia constituye una realidad innegable y una situación endémica de nuestro sistema judicial. El hecho de que la tramitación de un procedimiento dure más allá de lo previsto y más allá de lo razonable determina la vulneración de garantías constitucionales y de derechos fundamentales reconocidos constitucionalmente. Efectivamente, una de las principales garantías constitucionales se encuentra en el expreso reconocimiento del derecho a una tutela judicial efectiva<sup>1</sup>, recogido en el art. 24.1 CE, y, en directa relación con éste, aunque totalmente autónomo como veremos, el derecho a un proceso sin dilaciones indebidas que encuentra amparo en el art. 24.2 del Texto constitucional<sup>2</sup>. Un derecho que se encuentra llamado a actuar

---

<sup>1</sup> Este derecho a la tutela judicial efectiva que ampara el art. 24 de nuestro texto constitucional, se corresponde en el Derecho anglosajón con la obligación de respetar el *due process of law*, que contempla la Constitución de Estados Unidos en sus Enmiendas VI y XIV.

<sup>2</sup> Aunque volveremos más adelante sobre la cuestión es necesario poner de relieve que el Tribunal Constitucional ha sostenido la autonomía del derecho a un proceso sin dilaciones indebidas respecto del derecho a la tutela judicial efectiva, aunque reconoce la innegable conexión entre ambos. Esta afirmación de la autonomía entre ambos derechos no ha sido, sin embargo, una cuestión indubitada, y sufrió una clara evolución en la doctrina del Tribunal Constitucional donde, partiendo de que el derecho contenido en el apartado segundo del art. 24 CE era implícito y ostentaba un mero carácter instrumental respecto del derecho a la tutela judicial efectiva consagrado en el art. 24.1 CE (SSTC 24/1982, de 14 de julio y 67/1984, de 7 de junio, entre otras), posteriormente ha reconocido la autonomía del derecho a un proceso sin dilaciones indebidas como algo distinto e independiente de la tutela judicial efectiva. Así, la STC 124/1999, de 28 de junio entiende que la tutela judicial efectiva comprende esencialmente el acceso a la jurisdicción y la obtención de una resolución motivada en derecho, mientras que el derecho a un proceso sin dilaciones indebidas requiere un adecuado equilibrio entre la realización de toda la actividad judicial indispensable para la resolución del caso y para la garantía de los derechos de las partes, con la necesidad de que el tiempo para su realización sea el más breve posible. En esta misma línea existen numerosas resoluciones del Tribunal Constitucional, así las SSTC 5/1985, de 23 de enero, 223/1988, de 14 de noviembre, 81/1989,

como revulsivo contra lo que ASUA BATARRITA<sup>3</sup> ha denominado la “cultura del retraso”, haciendo referencia a la lentitud de la justicia que aqueja a la mayoría de los países de nuestro entorno<sup>4</sup>.

Como señalamos, la lentitud de la justicia es una realidad notoria en el sistema judicial, y ello implica que con ese retraso se menoscabe la efectividad de lograr o impartir esa tutela judicial que, al final, no deja de ser sino una simple “aspiración”<sup>5</sup> que no se cumple realmente en la práctica judicial<sup>6</sup>. La complejidad de la sociedad actual, con una creciente tendencia a resolver todos los conflictos que surjan mediante el recurso a los Juzgados y Tribunales, junto con el incesante desarrollo y expansión legislativos, desbordan claramente las posibilidades de respuesta de la Administración de Justicia, que carece de medios tanto materiales como personales y de infraestructura para resolver todas las causas en un plazo razonable sin que concurra retraso alguno. La tendencia que se ha implantado en las últimas décadas de resolver todo conflicto social mediante una clara judicialización de la sociedad y de las reglas de coexistencia ha implicado una clara saturación de la Administración de Justicia, pero quizás lo más relevante es que se ha instaurado esa mencionada *cultura del retraso*, que, incluso de forma inconsciente o consciente en algunas

---

de 8 de mayo, 10/1991, de 17 de enero, 61/1991, de 20 de marzo, 324/1994, de 1 de diciembre, 180/1996, de 12 de noviembre, 78/1998, de 31 de marzo, 32/1999, de 8 de marzo, 303/2000, de 11 de diciembre, 237/2001, de 18 de diciembre, 160/2004, de 4 de octubre, 220/2004, de 19 de enero, 153/2005, de 6 de mayo, 142/2010, de 21 de diciembre, 54/2014, de 10 de abril, 89/2014, de 9 de junio, 99/2014, de 23 de junio, 129/2016, de 18 de julio entre otras.

<sup>3</sup> ASUA BATARRITA, “Lesión del derecho a un juicio sin dilaciones indebidas y proceso penal: disfunciones de la atenuación de la pena como compensación sustitutiva”, en *Revista Vasca de Administración Pública*, nº 87-88, 2010, pág. 158.

<sup>4</sup> En este sentido, la Comisión Europea para la eficacia de la Justicia (CEPEJ), tal como indica ASUA BATARRITA, *ibidem*; RAMIREZ ORTIZ, “Derechos fundamentales y Derecho Penal: la circunstancia atenuante de dilaciones indebidas”, en *Revista de Derecho y Proceso Penal*, nº 27, Enero-Abril, 2012, pág. 95.

<sup>5</sup> PEREZ-CRUZ MARTIN/RODRIGUEZ GARCIA, “Regulación del Derecho a un proceso penal sin dilaciones indebidas: de la atenuante analógica a la atenuante específica del Código penal”, en *Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense*, nº 15, 2011, pág. 557.

<sup>6</sup> Ello se deriva de la falta de medios humanos y materiales al servicio de la Administración de Justicia, y por la inadecuación y lentitud de muchos de los trámites procesales, tal como señalan PEREZ-CRUZ MARTIN/RODRIGUEZ GARCIA, *ibidem*; GARCIA LLOBET, “Control del acto político y garantía de los derechos fundamentales. El derecho a un proceso sin dilaciones indebidas. A propósito de la STC 45/1990, de 15 de marzo”, en *Revista Española de Derecho Constitucional*, nº 36, 1992, pág. 293.

## La atenuante de dilaciones indebidas y su aplicación jurisprudencial

---

ocasiones, está siendo aceptada no sólo desde las instituciones, sino por la propia sociedad.

Y si relevancia tiene ese retraso en la Administración de justicia respecto de cualquier causa judicial, por cuanto la justicia que llega tarde no es justicia<sup>7</sup>, aún mayor es el daño que se ocasiona en relación con las causas penales, dado que la ausencia de retraso es la nota esencial para cumplir la efectividad de la tutela judicial efectiva<sup>8</sup>.

Ya señalaba BECCARIA<sup>9</sup> que *“tanto más justa y útil será la pena cuanto más pronta fuere y más cercana al delito cometido. Digo justa porque evita en el reo los inútiles y fieros tormentos de la incertidumbre que crecen con el vigor de la imaginación y de la propia flaqueza (...) He dicho que la prontitud de la pena es más útil porque cuanto menor es la distancia del tiempo que pasa entre la pena y el delito, tanto más fuerte y durable en el ánimo la asociación de estas dos ideas: delito y pena; de tal modo que se consideran el uno como causa, y la otra como efecto consiguiente y necesario (...) La retardación no produce más efecto que desunir cada vez más estas dos ideas”*, afirmando que *“la certeza del castigo, aunque moderado hará siempre mayor impresión que el temor de otro más terrible, unido con la esperanza de la impunidad”*<sup>10</sup>.

Este mismo planteamiento se ha mantenido a lo largo del tiempo, considerando que la inmediatez de la respuesta judicial al hecho cometido

---

<sup>7</sup> Tal como señaló Seneca, *“nada se parece tanto a la injusticia, como la justicia tardía”*. Justo por ello, tanto nuestro Tribunal Constitucional, en diversas resoluciones, como las SSTC 26/1983, de 13 de abril y 223/1988, de 24 de noviembre consideró que la lentitud de la justicia equivalía a una denegación de la misma, e incluso la Instrucción de la Fiscalía General del Estado, nº 6/1992, de 22 de septiembre ya afirmó que puede considerarse como una merma de la justicia.

<sup>8</sup> MOLINS RAICH, “Dilaciones indebidas y culpabilidad penal”, *Diario La Ley*, 2005 *laleydigital*, 1119/2005, pág. 1; GUDIN-RODRIGUEZ MAGARIÑOS, “De la Sentencia del Tribunal Supremo de 18 de junio de 2010 a la nueva atenuante analógica de la *poena naturalis*”, *La Ley*, *laleydigital*, 2845/2011, pág. 5.

<sup>9</sup> BECCARIA, *De los delitos y de las penas*, trad. Juan Antonio de las Casa, Alianza Editorial, Sexta reimpresión, 2008, págs. 67 y 68.

<sup>10</sup> BECCARIA, *De los delitos y de las penas*, cit., pág. 79.

constituía un aspecto esencial y fundamental del derecho a la tutela judicial<sup>11</sup>. La duración excesivamente larga e injustificada de un proceso no sólo determina la lesión de una de las garantías fundamentales de que está revestido el procedimiento, en concreto el derecho a un proceso sin dilaciones indebidas, sino que, al mismo tiempo, puede ser la causa de transgresiones de los derechos materiales discutidos en el proceso que difícilmente podrán, en su caso, ser plenamente restablecidos<sup>12</sup>.

Esta necesidad de inmediación en la respuesta judicial al delito cometido también ha sido señalada por ASUA BATARRITA<sup>13</sup> quien afirma que *“en las causas penales, el sometimiento de un acusado a un horizonte impredecible en cuanto a la finalización del proceso, puede considerarse lesivo de la dignidad humana que sustenta la construcción originaria de este derecho subjetivo frente al poder punitivo estatal”*, a lo cual se le unirían, según esta autora, las *“eventuales limitaciones que implica la adopción de medidas cautelares durante el proceso penal”*, así como las repercusiones que tendrían en el ámbito personal, laboral y social. Todo ello fundamenta la *“relevancia decisiva de la prontitud procesal”*<sup>14</sup>.

En definitiva, la necesidad de una pronta justicia para que efectivamente sea justicia determina que el derecho de los ciudadanos a una decisión judicial en un plazo razonable, es decir, sin dilaciones indebidas, se haya consagrado

---

<sup>11</sup> Así pone de relieve ROIG TORRES, “Tratamiento de las dilaciones indebidas en el Derecho alemán y español”, en *Revista General de Derecho Penal*, [www.iustel.es](http://www.iustel.es), nº 23, 2015, págs. 2 y 3, los planteamientos de BENTHAM y de FOUCAULT, abogando por la necesidad de cercanía del castigo para que el vínculo entre castigo y delito sea lo más inmediato posible.

<sup>12</sup> CATALÁ I BAS, “La jurisprudencia del TEDH sobre el derecho a un proceso sin dilaciones indebidas y su recepción por el Tribunal Constitucional”, en *Direito. Revista Xurídica da Universidade de Santiago de Compostela*, vol. II, nº 1, 2002, pág. 31 donde señala que en este sentido el TEDH en la *“Sentencia H. c. Reino Unido de 8 de julio de 1987, no sólo declaró que la excesiva duración de un procedimiento había vulnerado el art. 6.1 CEDH, sino que también falló que se había producido una infracción del art. 8 CEDH que ampara el derecho al respeto de la vida privada y familiar”*.

<sup>13</sup> ASUA BATARRITA, “Lesión del derecho a un juicio sin dilaciones indebidas y proceso penal”, cit., pág. 163.

<sup>14</sup> ASUA BATARRITA, *Ibidem*.



## La atenuante de dilaciones indebidas y su aplicación jurisprudencial

---

como derecho fundamental en nuestro Texto constitucional en su art. 24.2, tomando para ello como referencia diversas disposiciones internacionales<sup>15</sup>.

Como punto de partida de la regulación internacional en esta materia es preciso mencionar el *Convenio Europeo para la protección de los Derechos Humanos* de 4 de noviembre de 1950 que recoge este derecho en los arts. 5.3 y 6.1<sup>16</sup>. Posteriormente se aprueba el *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos* de Nueva York de 19 de diciembre de 1966, en cuyo art. 14.3 c) se reconoce a toda persona acusada de un delito el derecho “a ser juzgado sin dilaciones indebidas”.

En fechas más recientes, el derecho a un proceso sin dilaciones indebidas se ha reconocido en el art. 67.1 c) del *Estatuto de la Corte Penal Internacional*, hecho en Roma el 17 de julio de 1998, así como en el art. 47, párrafo segundo de la *Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea*, de 7 de diciembre de 2000, adaptado el 12 de diciembre de 2007<sup>17</sup>.

El sentido de toda esta normativa internacional así como del reconocimiento constitucional de este derecho se centra en garantizar que los imputados por un hecho delictivo no tengan que soportar las consecuencias de un proceso excesivamente largo que, tal como ya hemos indicado, pudiera parecerse más a una *injusticia*, que a la aplicación de la *justicia*, derivado, sobre todo, en el orden penal, de la falta de reparación a las víctimas que sufren una

---

<sup>15</sup> PEREZ-CRUZ MARTIN/RODRIGUEZ GARCIA, “Regulación del derecho a un proceso penal sin dilaciones indebidas”, cit., pág. 557; DIAZ-MAROTO Y VILLAREJO, “La nueva atenuante por dilaciones indebidas en la tramitación del procedimiento”, en *La Ley, laleydigital*, 2840/2011, pág. 1; GARCIA PEREZ, “La reparación de la vulneración del derecho a un proceso sin dilaciones indebidas en Derecho Penal”, en *Liber Amicorum. Estudios jurídicos en Homenaje al Prof. Dr. Dr. h.c. Juan Terradillos Basoco*, Valencia 2018, págs. 1467 y ss.; DOMINGUEZ IZQUIERDO, “La «nueva» atenuante de dilación extraordinaria e indebida en la tramitación del procedimiento”, en *Cuadernos de Política Criminal*, nº 102, III, época II, diciembre 2010, pág. 47.

<sup>16</sup> El art. 5.3 CEDH establece que “toda persona detenida o privada de libertad...tendrá derecho a ser juzgada en un plazo razonable o a ser puesta en libertad durante el procedimiento”, y el art. 6.1 dispone que “toda persona tiene derecho a que su causa sea oída equitativa, públicamente y dentro de un plazo razonable, por un Tribunal independiente e imparcial”. En este Convenio se encuentra la primera formulación internacional de este derecho.

<sup>17</sup> El art. 47, párrafo segundo de la Carta de Derechos Fundamentales dispone que “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”.

nueva victimización por el transcurso del tiempo, y, esencialmente desde la perspectiva del investigado, acusado o condenado en un proceso, de la afeción del derecho a la libertad personal y de otros conectados con el mismo (como pudieran ser las medidas cautelares no privativas de libertad acordadas, retirada del pasaporte, obligación de acudir a los juzgados, prohibiciones de comunicación o residencia, etc.), etc.<sup>18</sup>. Una incidencia que, de hecho, reconoce claramente el Tribunal Constitucional en su Sentencia 35/1994, de 31 de enero, Fundamento Jurídico Segundo<sup>19</sup> al afirmar que *“la tardanza excesiva o irrazonable en la finalización de los procesos puede tener sobre el afectado unas consecuencias especialmente perjudiciales, de modo que en materia penal la dimensión temporal del proceso tiene mayor incidencia que en otros órdenes jurisdiccionales, pues están en entredicho valores o derechos que reclaman tratamientos preferentes (SSTC 5/1985 y 133/1988). Este especial relieve de la dimensión temporal en el proceso penal **se acentúa singularmente en los supuestos de medidas preventivas de privación de la libertad**, como ya ha tenido ocasiones de destacar este Tribunal (SSTC 18/1993 y 8/90)”* (la negrita es nuestra). Junto a ello, destaca la Sentencia en el mismo Fundamento Jurídico que la presteza en la decisión judicial también tiene relevancia para la efectividad de la justicia, las funciones de la sanción penal, facilitar y favorecer la reinserción social y una adecuada rehabilitación, de manera que resulta innegable la trascendencia social y personal de las dilaciones indebidas y, por tanto, debe *“tenerse presente al diseñar la política criminal y habrá de reflejarse no sólo en el tratamiento penitenciario, sino también en su caso en la respuesta legal a estas anómalas situaciones”*. Justo este planteamiento, se sostiene en la STC 124/1999, de 28 de junio al señalar que el derecho a un proceso sin dilaciones indebidas *“es invocable en toda clase de procesos, si bien, en el penal, en que*

---

<sup>18</sup> Señala PRIETO RODRIGUEZ, *Dilaciones indebidas y Derecho penal (Causas y remedios. Críticas a las soluciones jurisdiccionales arbitrales)*, Akal, Madrid 1997, pág. 9 que *“la lucha sin fin, las disputas insolucionadas (...) la víctima sin rápida reparación, constituyen, sobre todo, palpables injusticias, originando una lenta y, por tanto, defectuosa tramitación de los procesos”*; MARIN DE ESPINOSA CEBALLOS, “La circunstancia atenuante de dilación extraordinaria e indebida en la tramitación del procedimiento”, en *revista de Derecho Penal y Criminología*, UNED, 3ª época, nº 6, 2011, págs. 80 y 81.

<sup>19</sup> En el mismo sentido, la STC 38/2008, de 25 de enero, Fundamento Jurídico Tercero.

## La atenuante de dilaciones indebidas y su aplicación jurisprudencial

---

*las dilaciones indebidas pueden constituir una suerte de poena naturalis, debe incrementarse el celo del juzgador”.*

En contra del reconocimiento de una especial trascendencia o relieve de la dilación indebida respecto del proceso penal se pronuncia MANJON-CABEZA OLMEDA<sup>20</sup> en clara crítica respecto de la postura sostenida por el Tribunal Constitucional. Así, señala que la especial relevancia del retraso en el proceso penal respecto, esencialmente, de los derechos de los acusados, *“no puede admitirse con carácter general, llegando a minusvalorar los perjuicios de un retraso indebido en otros órdenes jurisdiccionales, ni puede entenderse que, aún en el orden penal, las dilaciones operen siempre igual y siempre perjudicando”*<sup>21</sup>; y, por ello, considera, que independientemente del orden jurisdiccional al que nos refiramos *“para que se tenga por vulnerado el derecho a un proceso sin dilaciones indebidas, no se requiere la violación de ningún otro derecho distinto, ni tan siquiera el derecho a la tutela judicial efectiva o el derecho a la libertad, pues tal como hemos señalado estamos ante derechos autónomos”*. Es decir, sostiene que la afección que se produjera respecto de otros derechos como la libertad personal, no constituiría motivo alguno para aceptar una mayor gravedad e incidencia en el ámbito del proceso penal.

No le falta razón a esta autora al afirmar que la lesión del derecho a un proceso sin dilaciones indebidas no precisa ni supone de manera automática la vulneración de otro derecho, aunque, sin embargo, resulta innegable que sí puede hacerlo. Pero no se puede perder de vista que cuando se lesiona el derecho a un proceso sin dilaciones indebidas, en el proceso penal podrían verse

---

<sup>20</sup> MANJON-CABEZA OLMEDA, *La atenuante analógica de dilaciones indebidas*, Grupo Difusión, 2007, págs. 136 y ss.

<sup>21</sup> MANJON-CABEZA OLMEDA, *La atenuante analógica de dilaciones indebidas*, cit., págs. 136 y 137, donde hace referencia a distintos supuestos como la innecesaria prolongación de la detención que, afirma, no nos situaría ante una dilación judicial indebida sino ante un delito de un funcionario público contra la libertad individual de un detenido; o la prolongación de la detención, donde no podrá hablarse de que el procedimiento judicial se dilata, pues, o no existe todavía o se estará iniciando respecto del detenido; o una innecesaria prolongación de la prisión preventiva que se podrá resolver mediante el recurso contra la resolución que la prolongue indebidamente pero que no determina automáticamente la vinculación con las dilaciones indebidas; o bien puede ocurrir que el procedimiento sufra paralizaciones que en nada afecten a una prisión que, en todo caso, debe mantenerse.

afectados otros derechos como la libertad que, en interpretación del Tribunal Constitucional reclaman un tratamiento preferente derivado directamente de la graduación (recordemos que puede anularse o, simplemente restringirse) y protección que realiza la propia Constitución, situación que no puede predicarse en relación con otro tipo de procesos como el civil, administrativo, laboral, etc. En este sentido, no compartimos la reducción que realizó MANJON-CABEZA OLMEDA, en su análisis al centrarlo en la privación de la libertad como única consecuencia que pudiera resultar relevante en relación con la dilación de un procedimiento. En nuestra opinión, la lesión de este bien jurídico libertad puede ser graduable y no implicar una total anulación de la misma (como podría ser la privación de libertad), sino una restricción de ésta (como sería la imposición de medidas cautelares de entrega de pasaporte y prohibición de salida del país, una orden de alejamiento, la obligación de presentarse periódicamente en el juzgado, etc.) que, aunque en menor grado que la detención o la prisión, igualmente afectan a la libertad, y que, obviamente, se vería vulnerada por la prolongación indebida de un procedimiento que las haya decretado y se mantengan. De igual modo, la tramitación de un proceso y su indebida prolongación, podrían determinar alargar injustificadamente la incertidumbre y la afección que esta comportaría respecto de los ámbitos personales, laborales y sociales del imputado, con la consiguiente incidencia en la dignidad del mismo que ello implica. En definitiva, en nuestra opinión, es absolutamente correcta la argumentación del Tribunal Constitucional en relación con la especial incidencia que pueden tener las dilaciones indebidas en el proceso penal, sin que pueda predicarse una situación similar respecto de otros órdenes jurisdiccionales.

Como última crítica al planteamiento de la especial relevancia de las dilaciones indebidas en el ámbito penal sostiene MANJON-CABEZA OLMEDA que la demora no siempre es más perjudicial porque en algunas ocasiones la dilación, aunque vulnere un derecho fundamental, puede beneficiar a los condenados que podrían llegar a alcanzar la prescripción por el transcurso del tiempo y, *“hasta el punto de llegar a ocupar importantísimos cargos públicos que*

## La atenuante de dilaciones indebidas y su aplicación jurisprudencial

---

*no hubiesen alcanzado con una más rápida instrucción*<sup>22</sup>. No podemos coincidir con este planteamiento por cuanto, en nuestra opinión, el hecho de que la dilación acabe deparando algún beneficio concreto y puntual al imputado en un proceso penal, no implica que, de manera automática, se desvirtúen las lesivas consecuencias que, para otros derechos fundamentales, como la libertad y/o la dignidad, puede conllevar el retraso en la tramitación del procedimiento. Línea que será la mantenida tanto por el Tribunal Constitucional como por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Es decir, no podemos aceptar el planteamiento de una suerte de compensación de los males padecidos (por ej. la lesión del derecho a la libertad) con los beneficios que de la demora pudieran derivarse, como el hecho de no ser inhabilitado para el ejercicio de cargo público que ella pone como ejemplo durante ese tiempo o, incluso, alcanzar la prescripción. Y ello por una razón fundamental, porque ni unos ni otros se derivan (ni pueden derivarse como veremos) del comportamiento ni de la finalidad de quien ve lesionado su derecho fundamental, sino de un tercero, el Estado mediante un incorrecto funcionamiento de la Administración de Justicia; obviamente, no puede pretenderse que porque una disfunción en la actuación del Estado pudiera suponer algún posible “beneficio” para el ciudadano, sea tolerable, justificable o compensable la lesión de sus derechos fundamentales que se derive de la misma.

Pero junto a ello, hay que señalar que el Tribunal Constitucional no ha restringido en ningún momento el ámbito de aplicación del derecho a un proceso sin dilaciones indebidas, sino que aceptando que el proceso penal constituye un ámbito en el cual se debe ser especialmente respetuoso con el derecho contenido en el art. 24.2 CE por la gravedad de las consecuencias que su vulneración puede implicar sobre quien se ve sometido a un proceso penal, sin embargo, el derecho a un proceso sin dilaciones indebidas puede predicarse de todo tipo de procesos, cualquiera que sea el tipo de jurisdicción, orden

---

<sup>22</sup> MANJON-CABEZA OLMEDA, *La atenuante analógica de dilaciones indebidas*, cit., págs. 141 a 144.

jurisdiccional o instancia en la que se encuentre el procedimiento<sup>23</sup>; cuestión distinta serían las posibles vías de solución o reparación del mismo.

Al margen de la discusión en torno a la especial relevancia de la vulneración del derecho a un proceso sin dilaciones indebidas en relación con el ámbito penal, lo cierto es que este derecho se constituye como una garantía procesal esencial que debe ser objeto de especial protección por los poderes públicos. Y ello, lleva a que el constituyente español de 1978 lo configure como un derecho fundamental<sup>24</sup> consagrado en el art. 24.2 de la Constitución Española.

---

<sup>23</sup> OUBIÑA BARBOLLA, "Dilaciones indebidas", *Eunomia, Revista en cultura de la legalidad*, nº 10, Abril-Sept, 2016, pág. 252; GARCIA PEREZ, "La reparación de la vulneración del derecho a un proceso sin dilaciones indebidas en el Código penal", cit., pág. 1471; DIAZ-MAROTO Y VILLAREJO, "La nueva atenuante por dilaciones indebidas", cit., pág. 1; MARIN DE ESPINOSA CEBALLOS, "La circunstancia atenuante de dilación extraordinaria e indebida en la tramitación del procedimiento", cit., págs. 80 y 81; PEREZ-CRUZ MARTIN/RODRIGUEZ GARCIA, "Regulación del derecho a un proceso penal sin dilaciones indebidas", cit., págs. 562 y 563.

También las SSTC 177/2004, de 18 de octubre, 237/2001, de 18 de diciembre, 10/1999, de 14 de enero, 125/1999, de 28 de junio, entre otras.

<sup>24</sup> Así lo califican DIAZ-MAROTO Y VILLAREJO, "La nueva atenuante por dilaciones indebidas", cit., pág. 1; MARIN DE ESPINOSA CEBALLOS, "La circunstancia atenuante de dilación extraordinaria e indebida", cit., pág. 81; RODES MATEU, *El derecho a un proceso sin dilaciones indebidas: estudio de su configuración constitucional y de su restablecimiento en el ordenamiento jurídico español*, Atelier, 2009, pág.28; GIMENO SENDRA, "El derecho a un proceso sin dilaciones indebidas", *Constitución y proceso*, Madrid, 1988, págs. 137 y ss.; el mismo, "El derecho a un proceso sin dilaciones indebidas", en *Problemas actuales de la Justicia. Homenaje al Dr. D. Faustino Gutiérrez-Alviz y Armario*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1988, págs. 171 y ss.; RIBA TREPAT, *La eficacia temporal del proceso. El juicio sin dilaciones indebidas*, Bosch editor, Barcelona 1997, págs. 182 y 183; GARCIA PONS, *Responsabilidad del Estado: la justicia y sus límites temporales*, Bosch Editor, Barcelona, 1997, págs. 254 y 255; PEREZ-CRUZ MARTIN/RODRIGUEZ GARCIA, "Regulación del Derecho a un proceso penal sin dilaciones indebidas", cit., pág. 559; TOSCANO TINOCO, "Las dilaciones indebidas: una cuestión no resuelta. Evolución jurisprudencia, regulación legal y visión crítica", en *Revista de Derecho Penal y Criminología*, UNED, 3ª época, nº X (2013), pág. 239; CORDOBA RODA, "Las dilaciones indebidas", *La Ley* 14428/2010, pág. 1; MAGRO SERVET, "Casuística práctica en la aplicación de la atenuante de dilaciones indebidas como atenuante simple y/o muy cualificada", en *La Ley* 772/2017, pág.1; LOPEZ PEREGRIN, "La atenuación de la pena por dilaciones indebidas en el Código penal español", en MUÑOZ CONDE (direct.), *Análisis de las reformas penales. Presente y futuro*, Tirant lo Blanch, Valencia 2015, pág. 28; GARCIA PEREZ, "La reparación de la vulneración del derecho a un proceso sin dilaciones indebidas en el Derecho penal", cit., pág. 1467; DOMINGUEZ IZQUIERO, "La «nueva» atenuante de dilación extraordinaria e indebida", cit., págs. 46 y 47; MOLINS RAICH, "Dilaciones indebidas y culpabilidad penal", cit., pág. 1; ASUA BATARRITA, "Lesión del derecho a un juicio sin dilaciones indebidas y proceso penal", cit., pág. 158; SOTO NIETO, "Efecto de las dilaciones indebidas en el proceso penal", en *Diario La Ley*, 1999, *laleydigital*, 11005/2001, pág. 1; REDONDO HERMIDA, "La atenuante analógica de dilaciones indebidas en la reciente jurisprudencia", en *La Ley*, *laleydigital*, 5131/2007, pág. 1; VIVES ANTON, *La reforma del proceso penal. Comentarios a la Ley de Medidas Urgentes de*

## La atenuante de dilaciones indebidas y su aplicación jurisprudencial

---

Aceptando esta premisa de partida, los ejes centrales sobre los que debe girar el análisis y tratamiento de este tema son esencialmente dos: el concepto, contenido y naturaleza del derecho a un proceso sin dilaciones indebidas en tanto que derecho fundamental protegido constitucionalmente, y las consecuencias y soluciones que podrían aportarse en los casos de vulneración del mismo. Al primero de los temas dedicaremos este Capítulo, mientras que la exposición sobre las posibles consecuencias y soluciones, así como su evolución en la jurisprudencia, para los casos de vulneración del derecho a un proceso sin dilaciones indebidas será objeto de análisis en el Capítulo II, con especial incidencia a su posible reparación por la vía de la atenuación de la pena. Precisamente por ello, los restantes Capítulos se dedicarán al análisis del fundamento y requisitos de la actual regulación en el Código penal tras la Ley Orgánica 5/2010, de 22 de junio, que introdujo en el apartado sexto del art. 21 una atenuante específica por *“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”*<sup>25</sup>.

Con la incorporación de esta circunstancia que no encuentra precedentes en ninguno de los Proyectos o Anteproyectos de Código penal<sup>26</sup>, el legislador de

---

*reforma procesal*, II, Tirant lo Blanch, Valencia, 1992, págs. 41 y ss.; MORENO-TORRES HERRERA, “La valoración jurídica de las dilaciones indebidas en el proceso penal. A propósito de la Sentencia del TS de 8 de junio de 1999”, en *La Ley, laleydigital*, 21250/2001, pág. 1; GUDIN-RODRIGUEZ MAGARIÑOS, “De la Sentencia del Tribunal Supremo de 18 de junio de 2010 a la nueva atenuante analógica de la *poena naturalis*”, cit., pág. 6.

<sup>25</sup> En consecuencia, la atenuante analógica que se contenía antes de la reforma de 2010 en el apartado 6º del art. 21, pasa ahora al apartado 7º del mencionado precepto.

<sup>26</sup> Señala DOMINGUEZ IZQUIERDO, “La «nueva» atenuante de dilación extraordinaria e indebida en la tramitación del procedimiento”, cit., pág. 47, nota 2 que, con la salvedad de la enmienda transaccional al Proyecto de CP de 1995, presentada por el Diputado López Garrido (PSOE) planteando la introducción de una fórmula que posibilitase la reducción o remisión de la pena “*si la consideración del Tribunal, sobre la inoportunidad o exceso de pena se basase en la existencia de la vulneración del derecho a un proceso sin dilaciones indebidas, el Juez o Tribunal podrá motivadamente remitir total o parcialmente la pena con arreglos a criterios de proporcionalidad a la dilación producida*”, en *Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados*. Comisiones, 10 de mayo de 1995, nº 489, pág. 14.886. De hecho, indica MANJON-CABEZA OLMEDA, “Circunstancias modificativas (arts. 21 y 22)”, en *Comentarios a la reforma penal de 2010*, ALVAREZ GARCIA/GONZALEZ CUSSAC (direct.), Tirant lo Blanch, Valencia, 2010, pág. 47 que “*ningún precedente en Anteproyectos o Proyectos de reforma del Código Penal permitía prever la inclusión de esta atenuante hasta que el 23 de abril de 2010 la Comisión de Justicia eleva a la Presidencia de la Cámara el Dictamen relativo al Proyecto de Ley de modificación del Código penal, apareciendo por primera vez tal motivo de atenuación*”; ALVAREZ GARCIA, “La

2010 elevó a estatus legal con plasmación normativa expresa lo que, como se expondrá, era una construcción netamente jurisprudencial; señalando, de hecho, la Exposición de Motivos de la mencionada Ley que *“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”* (la negrita es nuestra).

Si bien en los Capítulos siguientes se hará preciso analizar los orígenes y motivaciones jurisprudenciales que dieron lugar a la aparición de esta atenuante, cuyo estudio y delimitación práctica, constituye el objeto central de este trabajo, consideramos que en este Capítulo introductorio resulta necesario establecer cuál es el principal fundamento de la posible concurrencia de una circunstancia atenuante de dilaciones indebidas, esto es, la lesión de derecho a un proceso sin demoras ni retrasos a fin de otorgar una efectiva y eficaz justicia. Precisamente, la lesión de este derecho que, como veremos, podría conllevar la de otros que gozan de la misma protección constitucional, es lo que determina tanto a los órganos judiciales como al propio legislador a ahondar en la búsqueda de una solución que sirva de reparación a la vulneración del mismo, porque resulta evidente que cuando se lesiona un derecho fundamental, resulta absolutamente necesario encontrar una forma de reparación del mismo. Desde esta perspectiva, el recurso a una atenuación de la pena que se derive directamente de la existencia de una demora o retraso injustificado en el procedimiento, concretamente penal, es el objeto principal de este trabajo.

Para ello, es decir, para poder establecer cuándo se podría entender que dicha lesión se ha producido, y de qué forma podría repararse o restituirse el mismo, entendemos que el primero de los aspectos a analizar es la delimitación

---

atenuante de dilaciones indebidas”, en *La reforma penal de 2010, Análisis y Comentarios*, QUINTERO OLIVARES (direct.), Aranzadi, Pamplona, 2010, pág. 33.



## La atenuante de dilaciones indebidas y su aplicación jurisprudencial

---

de la naturaleza y el contenido del derecho consagrado en el art. 24.2 CE, para posteriormente poder enfrentar el análisis de las consecuencias de su lesión y las posibles vías de reparación de la misma. Entre estas soluciones posibles se encuentra el objeto central de nuestro trabajo, esto es, la aplicación de una atenuante por dilaciones extraordinarias e indebidas.

### **II.- EL DERECHO A UN PROCESO SIN DILACIONES INDEBIDAS: NATURALEZA Y CONTENIDO**

Tal como hemos señalado, tanto la doctrina como la jurisprudencia constitucional han reconocido que el derecho a un proceso sin dilaciones indebidas ostenta el rango de derecho fundamental<sup>27</sup>, y que constituye una garantía procesal básica de toda persona respecto de la actuación de los órganos judiciales<sup>28</sup>. Se constituye como un *derecho público subjetivo*<sup>29</sup>, al cual nuestro Tribunal Constitucional le atribuye, como veremos un contenido *prestacional y reaccional*<sup>30</sup>.

---

<sup>27</sup> Señalan PEREZ-CRUZ MARTIN/RODRIGUEZ GARCIA, “Regulación del derecho a un proceso penal sin dilaciones indebidas”, cit., pág. 559 que, si bien goza de rango fundamental, éste no es ilimitado, por cuanto debe compaginarse con la impartición de una “buena administración de justicia”, tal como señala la STEDH de 12 de octubre de 1992, caso *Boddaert*.

<sup>28</sup> PRIETO RODRIGUEZ, *Dilaciones indebidas y Derecho Penal*, cit., pág. 10; RODES MATEU, *El derecho a un proceso sin dilaciones indebidas*, cit. pág. 28; MARIN DE ESPINOSA CEBALLOS, “La circunstancia atenuante de dilación extraordinaria o indebida”, cit. pág. 81.

<sup>29</sup> RODES MATEU, *Ibidem*; MARTIN DE ESPINOSA CEBALLOS, “La circunstancia atenuante de dilación extraordinaria o indebida”, cit., pág. 81; FERNANDEZ-VIAGAS BARTOLOME, “Las dilaciones indebidas en el proceso y su incidencia sobre la orientación de las penas hacia la reeducación y reinserción social”, en *Poder Judicial*, nº 24, 1991, pág. 47; GIMENO SENDRA, *Constitución y proceso*, cit., pág. 137; LANZAROTE MARTINEZ, *La vulneración del plazo razonable en el proceso penal*, Comares, Granada, 2005, pág. 12.

<sup>30</sup> Señala la STC 35/1994, de 31 de enero, en su Fundamento Jurídico Segundo que “se trata, en suma, de un derecho que posee una doble faceta: de un lado la faceta prestacional, sin duda la fundamental (STC 81/1989), consistente en el derecho a que los jueces y Tribunales resuelvan y hagan ejecutar lo resuelto en un «plazo razonable» - en expresión del art. 6.1 del Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Políticas de 1950. Como se dijo en la STC 223/1988, «supone que los Jueces y Tribunales deben cumplir su función jurisdiccional de garantizar la libertad, la justicia y la seguridad con la rapidez que permita la duración normal de los procesos, evitando dilaciones indebidas que quebranten la efectividad de la tutela». Este contenido prestacional afecta también a los demás poderes del Estado ya que «lleva implícita la dotación a los órganos judiciales de los necesarios medios personales y materiales» (STC

Así, RODES MATEU<sup>31</sup> define el derecho a un proceso sin dilaciones indebidas como *“un derecho fundamental autónomo y al mismo tiempo una garantía procesal dirigida a sus titulares que son todas las personas, tanto físicas (ciudadanos y extranjeros) como jurídicas (privadas y públicas), que pretende tutelar la eficacia temporal del proceso mediante la exigencia a los poderes públicos de su adecuada prestación y observación (instaurando efectivos mecanismos de tutela del derecho al justiciable), y que su reparación en general requiere una indemnización a cargo del Estado”*. Sobre esta base, sostiene este autor<sup>32</sup> que, a fin de delimitar tanto lo que deba entenderse por dilación como cuándo ésta pueda calificarse como indebida, es absolutamente preciso analizar dos aspectos diferenciados: Por una parte, el relativo a su naturaleza como derecho fundamental, prestacional, reaccional y autónomo, así como su configuración como garantía procesal, y por otra, su contenido como concepto jurídico indeterminado<sup>33</sup>.

---

50/1989). Otra faceta es la reaccional, que actúa también 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”.

En esta misma línea se pronuncia un amplio sector doctrinal, así RODRIGUEZ RAMOS, en *Código penal concordado y comentado con jurisprudencia y leyes especiales y complementarias*, RODRIGUEZ RAMOS (direct.), 4ª ed., Madrid, 2011, pág. 242; GARCIA PONS, *Responsabilidad del Estado*, cit., págs. 254 y 255; MARIN DE ESPINOSA CEBALLOS, “La circunstancia atenuante de dilación extraordinaria o indebida”, cit., pág. 81; PEREZ-CRUZ MARTIN/RODRIGUEZ GARCIA, “Regulación del derecho a un proceso penal sin dilaciones indebidas”, cit., pág. 560; RODES MATEU, *El derecho a un proceso sin dilaciones indebidas*, cit., pág. 28; GARCIA PEREZ, “La reparación de la vulneración del derecho a un proceso sin dilaciones indebidas”, cit., pág. 1471.

<sup>31</sup> RODES MATEU, *El derecho a un proceso sin dilaciones indebidas*, cit., págs. 28 y 29.

<sup>32</sup> RODES MATEU, *El derecho a un proceso sin dilaciones indebidas*, cit., pág. 29.

<sup>33</sup> Entienden que se trata de un concepto jurídico indeterminado DIAZ-MAROTO Y VILLAREJO, “La nueva atenuante por dilaciones indebidas”, cit., pág. 2; GARCIA BECEDAS, “Dilaciones indebidas en sede penal”, *La Ley, laleydigital*, 3997/2015 pág. 1; PEREZ-CRUZ MARTIN/RODRIGUEZ GARCIA, “Regulación del derecho a un proceso penal sin dilaciones indebidas”, cit., pág. 560.

Esta configuración del derecho como *concepto jurídico indeterminado* también ha sido sostenida por el Tribunal Constitucional en diversas resoluciones. Señala la STC 223/1988, de 24 de noviembre en su Fundamento Jurídico Tercero que *“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 en cada caso, de los criterios objetivos que sean congruentes con su enunciado e identificar, como tales, la complejidad del litigio, los márgenes ordinarios de duración de los litigios del mismo tipo, el interés que en aquel arriesga el demandante de amparo, su conducta procesal y la conducta de las autoridades. De acuerdo con esta doctrina, la solución del supuesto debatido depende del*

### 1.- NATURALEZA DEL DERECHO A UN PROCESO SIN DILACIONES INDEBIDAS

Como ya hemos indicado son varias las características que pueden predicarse respecto de la naturaleza del derecho contenido en el art. 24.2 CE: se trata de un derecho fundamental, prestacional, reaccional y autónomo<sup>34</sup>. Señala RIBA TREPAT<sup>35</sup> que se conceptualiza como *“un derecho fundamental autónomo vinculado a la función judicial y, por ello, a la realización de la justicia que, relacionado con la dimensión temporal del proceso, supone una obligación a cargo de los poderes públicos de prestar adecuadamente un servicio consistente en la Administración de Justicia; prestación que, cuando no se verifique en un tiempo razonable, puede ser exigida por la persona que, siendo portador de tal derecho fundamental, decida reclamar su tutela”*.

De manera previa, resulta necesario señalar que la condición de derecho fundamental conlleva una tutela reforzada y de aplicabilidad directa e inmediata que vincula a todos los poderes y actividades públicas<sup>36</sup>, y que el interés jurídico protegido del derecho es la eficacia temporal del proceso<sup>37</sup>, lo que implica que debería tener una duración razonable pero que, al mismo tiempo, conlleve un adecuado equilibrio<sup>38</sup> entre, por una parte, la realización de toda la actividad judicial necesaria e indispensable para las garantías de defensa y la resolución judicial y, por otra, que el tiempo para la misma sea el más breve posible<sup>39</sup>.

---

*resultado que se obtenga de la aplicación de estos criterios a las circunstancias en él concurrentes”*. En el mismo sentido, SSTC 36/1984, de 14 de marzo, 80/1996, de 17 de diciembre, 109/1997, de 2 de junio, 58/1999, de 12 de abril, 303/2000, de 11 de diciembre, 177/2004, de 18 de octubre, 178/2007, de 23 de julio, 38/2008, de 25 de febrero y 142/2010, de 21 de diciembre.

<sup>34</sup> OUBIÑA BARBOLLA, “Dilaciones indebidas”, cit., pág. 252.

<sup>35</sup> RIBA TREPAT, *La eficacia temporal del proceso*, cit., pág. 114.

<sup>36</sup> RODES MATEU, *El derecho a un proceso sin dilaciones indebidas*, cit. pág. 29.

<sup>37</sup> RODES MATEU, *El derecho a un proceso sin dilaciones indebidas*, págs. 30 y 31.

<sup>38</sup> RODES MATEU, *El derecho a un proceso sin dilaciones indebidas*, cit., págs. 31 y 32.

<sup>39</sup> En este sentido, SSTC 177/2004, de 18 de octubre y 2/2005, de 17 de enero.

Este derecho fundamental a un proceso sin dilaciones indebidas es invocable en cualquier tipo de procesos y ante todo tipo de tribunales<sup>40</sup>. Así, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos indica que el art. 6.1 CEDH se aplica a todas las fases de los procesos judiciales, incluso las posteriores a la Sentencia<sup>41</sup>, tema sobre el que volveremos en epígrafes posteriores, pero que manifiesta, como pone de relieve GARCIA PONS<sup>42</sup>, que constituye la garantía última de todas las garantías, derechos y libertades reconocidas en la Constitución Española. Ello implica, en palabras de RODES MATEU<sup>43</sup>, *“que todos los derechos procesales deben desarrollarse sin dilaciones indebidas ya que en caso contrario se vulnerará el contenido del derecho a un proceso sin dilaciones indebidas”*.

### 1.1. Derecho prestacional y reaccional

Cuando el legislador constitucional incluye el derecho a un proceso sin dilaciones indebidas dentro del conjunto de derechos que contiene el art. 24.2 CE está poniendo de relieve que se trata de un derecho cuya finalidad radica en *“la garantía de que el proceso judicial, incluida la ejecución de las resoluciones, se ajuste en su desarrollo a pautas temporales adecuadas”*<sup>44</sup>. De hecho, el Tribunal Constitucional, en reiterada jurisprudencia, como por ejemplo la STC 177/2004, de 18 de octubre en su Fundamento Jurídico Segundo ha destacado *“su doble faceta prestacional y reaccional. La primera consiste en el derecho a*

---

<sup>40</sup> OUBIÑA BARBOLLA, “Dilaciones indebidas”, cit., pág. 252; GARCIA PEREZ, “La reparación de la vulneración del derecho a un proceso sin dilaciones indebidas en el Código penal”, cit., pág. 1471; PEREZ-CRUZ MARTIN/RODRIGUEZ GARCIA, “Regulación de un proceso penal sin dilaciones indebidas”, cit., págs. 562 y 563.

También las SSTC 177/2004, de 18 de octubre, 237/2001, de 18 de diciembre, 10/1999, de 14 de enero, 125/1999, de 28 de junio, entre otras.

<sup>41</sup> La STEDH de 19 de marzo de 1997, caso *Hornsby contra Grecia*, STEDH 23 de septiembre de 1997, caso *Robins contra Reino Unido*, STEDH 26 de septiembre de 1996, caso *Di Pede contra Italia*.

<sup>42</sup> GARCIA PONS, *Responsabilidad del Estado*, cit., pág. 220.

<sup>43</sup> RODES MATEU, *El derecho a un proceso sin dilaciones indebidas*, cit., pág. 32.

<sup>44</sup> DIAZ-MAROTO Y VILLAJERO, “La nueva atenuante por dilaciones indebidas”, cit., pág. 2.

## La atenuante de dilaciones indebidas y su aplicación jurisprudencial

---

que los órganos judiciales resuelvan y hagan ejecutar lo resuelto en un plazo razonable, y supone que los Jueces y Tribunales deben cumplir su función jurisdiccional de garantizar la libertad, la justicia y la seguridad con la rapidez que permita la duración normal de los procesos, evitando dilaciones indebidas que quebrante la efectividad de la tutela. A su vez la faceta reaccional actúa en el marco estricto del proceso y se traduce en el derecho a que se ordene la inmediata conclusión de los procesos en que se incurra en dilaciones indebidas<sup>45</sup>.

En definitiva, de la resolución que se acaba de exponer se extrae que la faceta *reaccional* de este derecho subjetivo se deriva de la obligación que tienen los juzgados y tribunales de resolver<sup>46</sup>, actuando, por tanto, dentro del marco estricto del proceso implicando la necesidad de que aquellos en los que se aprecien demoras o retrasos indebidos sean concluidos de manera inmediata, tal como ya se había establecido claramente en la STC 35/1994, de 31 de enero en su Fundamento Jurídico Segundo<sup>47</sup>.

Pero, el aspecto esencial del derecho que estamos analizando viene constituido precisamente por la faceta *prestacional*, en tanto que con ello se

---

<sup>45</sup> Ya previamente, entre otras, SSTC 223/1998, de 24 de noviembre, 81/1989, de 8 de mayo, 35/1994, de 31 de enero, 295/1994, de 7 de noviembre, 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 con posterioridad a la mencionada, la STC 153/2005, de 6 de junio y el ATC 146/2005, de 18 de abril.

<sup>46</sup> Señala GIMENO SENDRA, *Constitución y proceso*, cit., pág. 142 que este derecho nace “como consecuencia de la prohibición del non liquet, de la obligación que tienen juzgados y tribunales de resolver, dentro de los plazos previstos en las leyes de enjuiciamiento, los asuntos que conozcan (...) o las pretensiones que se formulen (...) pudiendo incurrir el Juez, si el retardo fuere malicioso en la responsabilidad penal”; OUBIÑA BARBOLLA, “Dilaciones indebidas”, cit., pág. 253.

<sup>47</sup> También SSTC 303/2000, de 11 de diciembre. 237/2001, de 18 de diciembre y 177/2004, de 18 de diciembre, 153/2005, de 6 de junio, 4/2007, de 15 de enero, y 178/2007, de 23 de julio, entre otras.

Este planteamiento ha sido sostenido igualmente en la doctrina, así GARCIA PEREZ, “La reparación de la vulneración del Derecho a un proceso sin dilaciones indebidas en el Derecho Penal”, cit., pág. 1471; TOSCANO TINOCO, “Las dilaciones indebidas”, cit., pág. 248; DIAZ-MAROTO Y VILLAREJO, “La nueva atenuante por dilaciones indebidas”, cit., pág. 2; GIMENO SENDRA, *Constitución y proceso*, cit., pág. 142; RODES MATEU, *El derecho a un proceso sin dilaciones indebidas*, cit., pág. 32; PERELLÓ DOMENECH, “Sobre el derecho a un proceso sin dilaciones indebidas”, en *Jueces para la Democracia*, nº 39, 2000, pág.21.

responde esencialmente al núcleo principal de la función judicial, y que como se establece en la STC 153/2005, de 6 de junio en su Fundamento Jurídico Segundo “*los jueces y tribunales deben cumplir su función jurisdiccional de garantizar la libertad, la justicia y la seguridad con la rapidez que permite la duración normal de los procesos*”<sup>48</sup>.

La Administración de Justicia es un servicio público monopolizado por el Estado y, consecuentemente, se trata de una obligación que incumbe a todos los poderes públicos del Estado a fin de proporcionar a los ciudadanos un proceso eficaz. Señala RIBA TREPAT<sup>49</sup> que el Poder legislativo debe prestar especial atención al elemento temporal en el momento de regular la legislación procesal aplicable, y el Ejecutivo debe articular la estructura orgánica necesaria para que pueda cumplirse con la función de juzgar y ejecutar lo juzgado procurándole para ello los medios materiales y personales necesarios<sup>50</sup>. De este modo, se constituirían en responsables mediatos de las dilaciones indebidas, cuya responsabilidad directa recaería en el Poder Judicial<sup>51</sup>, de quien se espera que utilice de manera eficiente los medios que se ponen a su disposición y que realice un riguroso cumplimiento de lo establecido en la correspondiente norma procesal.

Es precisamente este carácter prestacional del derecho a un proceso sin dilaciones indebidas lo que lo convierte en una *garantía constitucional*, tal como

---

<sup>48</sup> Esta doble faceta del derecho a un proceso sin dilaciones indebidas, también se ha reconocido en la jurisprudencia del Tribunal Supremo, y así la STS de 23 de septiembre de 2020, reconoce su doble faceta *prestacional* que se traduce en el derecho a que los órganos judiciales resuelvan y hagan ejecutar lo resulto en un plazo razonable, y *reaccional*, traduciéndose en el derecho a que se ordene la inmediata conclusión de los procesos en que se incurra en dilaciones indebidas. En el mismo sentido, SSTs 12 de septiembre de 2019, 16 de enero de 2018, 1 de junio de 2017, 2 de marzo de 2016, 27 de febrero de 2013, 12 de marzo de 2012, 4 de octubre de 2011, entre muchas otras.

<sup>49</sup> RIBA TREPAT, *La eficacia temporal del proceso*, cit., pág. 167; PERELLÓ DOMENECH, “Sobre el derecho a un proceso sin dilaciones indebidas”, cit., pág. 21; OUBIÑA BARBOLLA, “Dilaciones indebidas”; cit., págs. 252 y 253; PEREZ MUÑOZ, “El derecho a un proceso sin dilaciones indebidas en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional”, en *La Ley, laleydigital*, 15046/2001, págs. 5 y 6.

<sup>50</sup> STC 50/1989, de 14 de marzo; 303/2000, de 11 de diciembre, 237/2001, de 18 de diciembre y 177/2004, de 18 de octubre.

<sup>51</sup> RODES MATEU, *El derecho a un proceso sin dilaciones indebidas*, cit., pág. 33.

## La atenuante de dilaciones indebidas y su aplicación jurisprudencial

---

se deriva de los arts. 9.1 y 53 de la Constitución Española, que se configura como un elemento esencial y fundamental del mantenimiento de la confianza social en el ordenamiento jurídico como forma de resolución de los intereses contrapuestos. Afirma RIBA TREPAT<sup>52</sup> que *“en el juicio no sólo se recrea el derecho en el caso concreto, sino que se realiza el propio Estado de Derecho ya que el sistema de tutela del ciudadano adquiere sentido en el momento en que deviene eficaz y satisface sus expectativas”*.

Si la eficacia del proceso constituye el objeto de protección de la Constitución, resulta obvia la necesidad de prohibir las dilaciones procesales indebidas, así como el deber de evitar su producción que incumbe a todos los poderes públicos, garantizando con ello un normal desarrollo de la función jurisdiccional. Esto implica que sea preciso algún mecanismo de tutela para la preservación de este derecho, que permita la articulación de un instrumento eficaz de intervención jurisdiccional ante la eventual inobservancia de este deber<sup>53</sup>. Cuál sea ese concreto instrumento y cómo se articule es un tema de intenso debate doctrinal y jurisprudencial al que dedicaremos los siguientes capítulos.

### 1.2. Derecho autónomo

Otro de los rasgos principales que se derivan de la naturaleza del derecho a un proceso sin dilaciones indebidas es el relativo a su autonomía y sustantividad propia respecto de otros derechos fundamentales como puede ser el derecho a la tutela judicial efectiva contenido en el art. 24.1 de la Constitución. Así, como ya apuntamos con anterioridad, se ha planteado la cuestión de si el derecho a un proceso sin dilaciones indebidas no es más que una manifestación del derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión o sí, por el contrario, nos

---

<sup>52</sup> RIBA TREPAT, *ibidem*.

<sup>53</sup> RIBA TREPAT, *La eficacia temporal del proceso*, cit., pág. 168.

encontramos ante derechos distintos y autónomos susceptibles de protección diferenciada<sup>54</sup>.

Tal como señala RODES MATEU<sup>55</sup>, la cuestión no es en absoluto trivial en tanto nos podemos enfrentar a dos planteamientos diversos: por un lado, si se sostiene que estamos ante derechos interdependientes entre sí, la lesión de uno de ellos conllevaría de manera automática la vulneración del otro y como consecuencia inmediata, la faz contraria de la moneda, de manera que el restablecimiento del derecho a la tutela judicial que obliga al órgano judicial que ha caído en dilaciones indebidas, emita una resolución motivada, determinaría también la satisfacción del derecho a un proceso sin dilaciones indebidas<sup>56</sup>. Una segunda posibilidad, sería considerarlos autónomos de modo que la vulneración de uno de ellos no tiene por qué conllevar la lesión del otro, aunque de forma general pueda hacerlo, pero, sobre todo, la reparación o satisfacción de uno (tutela judicial efectiva) no determina en modo alguno la de la lesión del derecho a un proceso sin dilaciones indebidas. Se hace, por tanto, preciso, tomar una postura en relación con esta cuestión a la hora del tratamiento de las dilaciones indebidas.

A este respecto, la doctrina del Tribunal Constitucional ha mantenido una actitud dubitativa en relación a la consideración como autónomo del derecho a un proceso sin dilaciones indebidas, oscilando desde una vinculación e

---

<sup>54</sup> Exponen doctrinalmente este tema, GIMENO SENDRA, *Constitución y proceso*, cit., págs. 141 y 142; RODES MATEU, *El derecho a un proceso sin dilaciones indebidas*, cit., págs. 33 y 34; PEREZ-CRUZ MARTIN, "Regulación del Derecho a un proceso penal sin dilaciones indebidas", cit., pág. 559; DIAZ-MAROTO Y VILLAREJO, "La nueva atenuante por dilaciones indebidas", cit., pág. 3; GARCIA PEREZ, "La reparación de la vulneración del derecho a un proceso sin dilaciones indebidas en el Derecho Penal", cit., págs. 1470 y 1471; PERELLO DOMENECH, "Sobre el derecho a un proceso sin dilaciones indebidas", cit., pág. 20; LANZAROTE MARTINEZ, "El derecho a un proceso sin dilaciones indebidas y su tratamiento en el nuevo Código penal", en *La Ley* 21712/2001, págs. 7 y 8; BELLOCH JULBE, "Las dilaciones indebidas", en *Jueces para la Democracia*, nº 7, 1989, págs. 39 y 40; GARCIA PONS, *Responsabilidad del Estado*, cit., pág. 215; OUBILA BARBOLLA, "Dilaciones indebidas", cit. pág. 253; MANJON-CABEZA OLMEDA, *La atenuante analógica de dilaciones indebidas*, cit., págs. 121 y ss.

<sup>55</sup> RODES MATEU, *El derecho a un proceso sin dilaciones indebidas*, cit., pág. 34. Ya previamente GIMENO SENDRA, *Constitución y proceso*, cit., págs. 141 y 142; PEREZ MUÑOZ, "El derecho a un proceso sin dilaciones indebidas", cit., pág. 3; LANZAROTE MARTINEZ, *La vulneración del plazo razonable en el proceso penal*, cit., pág. 14.

<sup>56</sup> GIMENO SENDRA, *Constitución y proceso*, cit., pág. 141; RODES MATEU, *ibidem*.



## La atenuante de dilaciones indebidas y su aplicación jurisprudencial

---

interdependencia entre ambos derechos, a la declaración de que el derecho contenido en el art. 24.2 CE es totalmente autónomo del derecho a la tutela judicial efectiva, si bien es cierto que de tal declaración no se habrían extraído todas las consecuencias que ello conlleva<sup>57</sup>.

En la doctrina del Tribunal Constitucional se pueden constatar tres fases en relación con la conexión entre ambos derechos:

A) Primera fase: interdependencia entre el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) y el derecho a un proceso sin dilaciones indebidas (art. 24.2 CE)

Inicialmente, el Tribunal Constitucional fue vacilante en sus resoluciones y no diferenció entre ambos derechos, sino que consideró que la relación entre los mismos se basaba en la interdependencia, de manera que el derecho a un proceso sin dilaciones indebidas constituía una manifestación de la tutela judicial efectiva. Así, la Sentencia del Tribunal Constitucional 24/1981, de 14 de julio, en su Fundamento Jurídico Tercero señala que el derecho a la tutela judicial efectiva reconocido en el apartado primero del art. 24 de la Constitución “*no puede entenderse como algo desligado del tiempo en que debe prestarse por los órganos del Poder Judicial, sino que ha de ser comprendido en el sentido de que se otorgue por éstos dentro de los razonables términos temporales en que las personas lo reclaman en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos. El ámbito temporal en que se mueve el derecho a la tutela efectiva de los Jueces y tribunales **lo viene a consagrar el párrafo 2º del mismo art. 24** (la negrita es nuestra) de la Constitución al hablar de «un proceso público sin dilaciones indebidas»*”.

De este modo, acertadamente señala RODES MATEU<sup>58</sup> que se partía de la base de que el art. 24 de la Constitución recogía un único derecho

---

<sup>57</sup> DIAZ-MAROTO Y VILLAREJO, “La nueva atenuante por dilaciones indebidas”, cit., pág. 3.

<sup>58</sup> RODES MATEU, *El derecho a un proceso público sin dilaciones indebidas*, cit., pág. 34.

fundamental, de carácter complejo y contenido amplio, esto es, la tutela judicial efectiva, respecto del cual en el apartado 2º sólo se detallaban sus componentes y manifestaciones. En consecuencia, el Tribunal Constitucional vinculaba e interrelacionaba claramente ambos derechos de manera que el derecho a un proceso sin dilaciones indebidas era considerado como una manifestación relativa al aspecto temporal del derecho a una tutela judicial efectiva sin indefensión<sup>59</sup>. Se constituía como la exigencia de que los órganos judiciales otorgaran la tutela judicial efectiva dentro de los razonables términos temporales en que las personas lo reclaman en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos<sup>60</sup>.

Sobre esta base, la posible concurrencia de una dilación indebida en el proceso en realidad debía plantearse y tratarse como una vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva<sup>61</sup>, de manera que el restablecimiento del derecho fundamental contenido en el art. 24.2 CE sólo podría obtenerse mediante el restablecimiento del derecho a la tutela judicial efectiva, obligando al órgano judicial a que emita la resolución que indebidamente está dilatando<sup>62</sup>. Con ello se vinculaba totalmente el derecho a un proceso sin dilaciones indebidas con el derecho a la tutela judicial efectiva, de manera que aquel se encontraba *“implícito y ostentaba un mero carácter instrumental”* respecto de éste, del cual era una mera concreción o aspecto<sup>63</sup>.

---

<sup>59</sup> PEREZ-CRUZ MARTIN/RODRIGUEZ GARCIA, “Regulación del derecho a un proceso penal sin dilaciones indebidas”, cit., pág. 559.

<sup>60</sup> GARCIA PONS, *Responsabilidad del Estado*, cit., págs. 211 y ss.; GIMENO SENDRA, *Constitución y proceso*, cit., pág. 141.

<sup>61</sup> RODES MATEU, *El derecho a un proceso sin dilaciones indebidas*, cit., págs. 44 y 45.

<sup>62</sup> DIAZ-MAROTO Y VILLAREJO, “La nueva atenuante por dilaciones indebidas”, cit., pág. 3; PERELLO DOMENECH, “Sobre el derecho a un proceso sin dilaciones indebidas”, cit., pág. 20; PEREZ-CRUZ MARTIN/RODRIGUEZ GARCIA, “Regularización del derecho a un proceso penal sin dilaciones indebidas”, cit., págs. 559 y 560 donde afirman en relación con la doctrina del Tribunal Constitucional que *“una vez dictada la resolución, la pretensión del recurrente en amparo había quedado sin contenido, restableciéndose el derecho que se estimaba vulnerado al obtener una resolución fundada en derecho”*.

<sup>63</sup> DIAZ-MAROTO Y VILLAREJO, *ibidem*; PERELLO DOMENECH, *ibidem*; GARCIA PEREZ, “La reparación de la vulneración del derecho a un proceso sin dilaciones indebidas en el Derecho penal”, cit., pág. 1470; RODES MATEU, *El derecho a un proceso sin dilaciones indebidas*, cit., pág. 35.

## La atenuante de dilaciones indebidas y su aplicación jurisprudencial

---

Esta línea fue la sostenida, de manera general, por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional hasta la Sentencia 18/1983, de 14 de marzo. Sin embargo, es preciso señalar que algunas resoluciones posteriores han mantenido la argumentación de la interdependencia entre ambos derechos, como el Auto del Tribunal Constitucional 273/1984, de 9 de mayo que resuelve un recurso en el cual se alega un retraso injustificado para dictar la resolución, y donde se afirma que *“una vez dictada sentencia por la Audiencia territorial de Madrid, ha quedado sin contenido la pretensión del recurrente, y así lo reconoce el Ministerio Fiscal en su escrito de alegaciones, pues el derecho que estima vulnerado ha sido restablecido al obtener una resolución jurídicamente fundada”*<sup>64</sup>.

B) Segunda fase: desvinculación conceptual y material entre el derecho a la tutela judicial efectiva y el derecho a un proceso sin dilaciones indebidas, pero reconociendo cierto carácter instrumental a este último.

En esta segunda etapa, el Tribunal Constitucional varió su concepción inicial del derecho a un proceso sin dilaciones indebidas como manifestación del derecho a una tutela judicial efectiva, y abogó por una desvinculación tanto conceptual como material entre ambos, si bien reconociendo la estrecha e íntima conexión entre ellos; conexión que había sido calificada como *carácter instrumental* del derecho a un proceso sin dilaciones indebidas respecto del contenido en el apartado primero del art. 24 CE<sup>65</sup>.

La STC 26/1983, de 13 de abril, en su Fundamento Jurídico Segundo sostuvo que, si bien *“desde un punto de vista sociológico y práctico, puede seguramente afirmarse que una justicia tardíamente concedida equivale a una falta de tutela judicial efectiva; jurídicamente, en el marco de nuestro ordenamiento, es forzoso entender que se trata de derechos distintos que*

---

<sup>64</sup> En este mismo sentido, la STC 67/1984 de 4 de junio.

<sup>65</sup> RODES MATEU, *El derecho a un proceso sin dilaciones indebidas*, cit., págs. 35 y 36.

*siempre han de ser considerados separadamente y que, en consecuencia, también pueden ser objeto de distintas violaciones”*; y ello porque, aun siendo cierto que la tutela judicial efectiva tiene un contenido complejo que abarca distintos derechos (libertad de acceso a los Jueces y Tribunales, derecho a obtener un fallo, y derecho a que este fallo se cumpla), esto “*no hace, sin embargo, de este derecho a la tutela judicial efectiva de Jueces y Tribunales un concepto genérico dentro del cual haya que entender insertos derechos que son objeto de otros preceptos constitucionales distintos, como es, por ejemplo, el derecho a un proceso público y sin dilaciones indebidas, que la Constitución garantiza en el apartado segundo de este mismo art. 244*”<sup>66</sup>. Otro planteamiento diverso implicaría una ilógica redundancia en el precepto constitucional<sup>67</sup>.

Sobre esta base, el derecho a la tutela judicial efectiva entra en un ámbito de contenido propio, distinto del que podrían tener otros derechos fundamentales y, en concreto, el derecho a un proceso sin dilaciones indebidas<sup>68</sup>.

Tal como señala RODES MATEU<sup>69</sup>, la relación de los dos derechos establecida por el Tribunal Constitucional se podía plantear desde dos perspectivas:

- Por un lado, la *perspectiva práctica o sociológica*, desde la cual podía considerarse que cuando concurriera un retraso o demora injustificada en la tramitación y/o resolución de un proceso, se estaría produciendo una denegación de la tutela judicial efectiva que podría implicar una coincidencia parcial entre ambos derechos.

Así, señala la STC 26/1983, de 13 de abril en su Fundamento Jurídico tercero que “*el derecho a que se ejecuten los fallos judiciales*

---

<sup>66</sup> STC 26/1983, de 13 de abril, Fundamento Jurídico Segundo.

<sup>67</sup> STC 89/1985, de 19 de julio, Fundamento Jurídico Primero.

<sup>68</sup> RODES MATEU, *El derecho a un proceso sin dilaciones indebidas*, cit., pág. 35; PERELLO DOMENECH, “Sobre el derecho a un proceso sin dilaciones indebidas”, cit., pág. 20; GARCIA PEREZ, “Jurisprudencia del Tribunal Constitucional español: el derecho a un proceso público sin dilaciones indebidas”, en *Actualidad Civil*, nº 25, 1989, pág. 1930.

<sup>69</sup> RODES MATEU, *El derecho a un proceso sin dilaciones indebidas*, cit., págs. 35 y 36.

*que reconocen derechos propios, sólo se satisface cuando el órgano judicial adopta las medidas oportunas para llevar a cabo esa ejecución, con independencia de cuál sea el momento en el que las dicta. Si esas medidas se adoptan, el **derecho a la tutela judicial efectiva se habrá satisfecho**, aunque si se adoptan con una **tardanza excesiva e irrazonable puede considerarse lesionado el derecho al proceso sin dilaciones indebidas**. Cuando, por el contrario, se adoptan, aunque sea con la mayor celeridad, medidas que no son eficaces para asegurar la ejecución o que, aun siendo en principio adecuadas, quedan privadas de eficacia por no ir seguidas de las destinadas a cumplimentarlas, no cabrá hablar seguramente de dilaciones indebidas, pero sí, sin duda alguna, de una falta de tutela judicial efectiva (la negrita es nuestra)”.*

Ello implica que ambos derechos tienen contenido diferente y pueden verse afectados de distinta manera, pero uno de ellos es instrumental para alcanzar el otro, lo que nos lleva a la segunda de las perspectivas enumeradas por el Tribunal Constitucional.

- la *perspectiva jurídica* determina que nos encontramos ante dos derechos distintos, con diferente contenido y que pueden ser objeto de distintas violaciones y soluciones<sup>70</sup>. De este modo, se hace necesario constatar la vulneración independiente de cada uno de los derechos y ofrecer distintas soluciones para restaurar los mismos.

Señala GIMENO SENDRA<sup>71</sup>, en tal sentido, “*conviene remarcar aquí que, si bien el derecho a un proceso sin dilaciones indebidas ofrece un marcado carácter instrumental con el derecho a la tutela, por cuanto el exceso de tiempo puede producir una satisfacción platónica a las partes litigantes, tampoco es menos cierto que el derecho fundamental del art. 24.2 constituye un derecho*

---

<sup>70</sup> SSTC 26/1893, de 13 de abril, 223/1988, de 24 de noviembre, 10/1991, de 17 de enero, 324/1994, de 1 de diciembre.

<sup>71</sup> GIMENO SENDRA, *Constitución y proceso*, cit., pág. 142.

*autónomo y distinto al de tutela, cuya infracción ha de ocasionar el nacimiento de la oportuna pretensión de resarcimiento*". En definitiva, se está reconociendo la autonomía del derecho a un proceso sin dilaciones indebidas, pero incidiendo en la estrecha conexión con el de tutela efectiva que determinaba que el primero ostentaría un *carácter instrumental* respecto del segundo. Este planteamiento se sostuvo claramente en la doctrina del Tribunal Constitucional hasta la Sentencia 83/1989, de 10 de mayo<sup>72</sup>.

Esta segunda fase se caracteriza por un claro avance al respecto, aceptando que ambos derechos se encuentran desvinculados conceptual y materialmente, pero sosteniendo que el derecho a un proceso sin dilaciones indebidas tiene carácter instrumental respecto de la tutela judicial efectiva. De este modo, aunque se reconocía la autonomía entre ambos, sin embargo, se incidía en el *carácter instrumental* del derecho a un proceso sin dilaciones indebidas en tanto que el transcurso de un plazo excesivo de tiempo para resolver podría implicar que la satisfacción de la tutela judicial efectiva fuera meramente simbólica. Sin negar lo anterior, lo cierto, sin embargo, es que el propio Tribunal Constitucional ha determinado que el derecho a la tutela judicial efectiva quedaría satisfecho con la emisión del pronunciamiento, independientemente de que éste resultara o no tardío, y ello difícilmente podría predicarse respecto del derecho a un proceso sin dilaciones indebidas.

C) Tercera fase: concepción del derecho a un proceso sin dilaciones indebidas como derecho fundamental y autónomo.

El último período evolutivo en la doctrina del Tribunal Constitucional ha girado en torno a las bases previamente asentadas en la fase anterior, de manera que concibe el derecho a un proceso sin dilaciones indebidas como un derecho con rango de derecho fundamental, autónomo e independiente que ha de ser considerado separadamente del derecho a la tutela judicial efectiva y que,

---

<sup>72</sup> SSTC 26/1983, de 13 de abril, 5/1985, de 23 de enero, 89/1985, de 19 de julio, 223/1988, de 24 de noviembre y 83/1989, de 10 de mayo, entre otras.

## La atenuante de dilaciones indebidas y su aplicación jurisprudencial

---

por tanto, puede ser objeto de distintas violaciones y de diferentes formas de reparación<sup>73</sup>, algo que ya apuntaba la jurisprudencia de la fase anterior.

Señala la STC 124/1999, de 28 de junio en su Fundamento Jurídico Segundo que *“si bien el derecho de acceso a la jurisdicción reconocido en el art. 24.1 CE no puede entenderse como algo desligado del tiempo en que los órganos judiciales deben asegurar la tutela de los derechos subjetivos e intereses legítimos, desde la perspectiva jurídica y en el marco de nuestro ordenamiento resulta ineludible reconocer la autonomía del derecho a un proceso sin dilaciones indebidas. De tal suerte que si el primero de los derechos comprende esencialmente el acceso a la jurisdicción y, en su caso, la obtención de una decisión judicial motivada en Derecho y, por ende, no arbitraria sobre el fondo de las pretensiones deducidas, el derecho a un proceso sin dilaciones indebidas requiere para su satisfacción un adecuado equilibrio entre, de un lado, la realización de toda la actividad judicial indispensable para la resolución del caso del que se conoce y para la garantía de los derechos de las partes y, de otro, el tiempo que dicha realización precisa, que habrá de ser el más breve posible”*<sup>74</sup>.

Ahora bien, como señala RODES MATEU<sup>75</sup>, aún sin poder obviar la existencia de una cierta conexión de instrumentalidad entre ambos derechos, y que los mismos contemplan garantías procesales enlazadas por un interés único, el propio Tribunal Constitucional *“desde una perspectiva jurídica reconoce de manera expresa su carácter individual, autónomo y diferenciado”*; en definitiva, estaríamos ante derechos diversos e independientes entre sí que

---

<sup>73</sup> DIAZ-MAROTO Y VILLAREJO, “La nueva atenuante por dilaciones indebidas”, cit., pág. 3; GARCIA PEREZ, “La reparación de la vulneración del derecho a un proceso sin dilaciones indebidas”, cit., pág. 1470; PERELLO DOMENECH, “Sobre el derecho a un proceso sin dilaciones indebidas”, cit., pág. 20; LANZAROTE MARTINEZ, “El derecho a un proceso sin dilaciones indebidas”, cit., pág. 7.

<sup>74</sup> Hace referencia esta Sentencia a numerosas resoluciones del Tribunal Constitucional, como las Sentencias 324/1994, de 1 de diciembre, 61/1991, de 20 de marzo, 35/1994, de 31 de enero, 298/1994, de 14 de noviembre, 160/1998, de 14 de julio y 58/1999, de 12 de abril.

<sup>75</sup> RODES MATEU, *El derecho a un proceso sin dilaciones indebidas*, cit., pág. 36.

podrían lesionarse de diversas maneras y que encuentran satisfacción a sus vulneraciones por caminos diferentes.

Un ejemplo de ello lo constituye la STC 125/1999, de 25 de junio que en su Fundamento Jurídico Segundo señala que *“lo cierto es que nuestra Constitución ha reconocido el derecho fundamental a un proceso sin dilaciones indebidas con carácter autónomo respecto del derecho a la tutela judicial efectiva”*. Y continúa afirmando que *“la dilación denunciada no se sana por el simple hecho de que el órgano jurisdiccional dicte tardía o demoradamente una resolución razonablemente fundada. El derecho a un proceso sin dilaciones indebidas no es un derecho a que se resuelva motivadamente, sino a que se resuelva en un plazo razonable. De lo contrario, «el derecho a un proceso sin dilaciones indebidas se vería en buena medida desprovisto del contenido que le es propio y no sería fácilmente reconocible al quedar la existencia misma de la dilación indebida al albur de la actitud del órgano jurisdiccional ante el hecho exclusivo de la interposición del recurso de amparo que, por su parte, podría correr el peligro de desnaturalizarse si se utilizara más como instrumento conminatorio sobre el órgano judicial que como medio reparador de las lesiones que padezcan los derechos fundamentales que la Constitución reconoce y garantiza»<sup>76</sup>*.

Con este planteamiento, resulta evidente que la autonomía e independencia del derecho a un proceso sin dilaciones indebidas obtiene reconocimiento constitucional y protección independiente del derecho a la tutela judicial efectiva. La obtención de una resolución fundada y motivada satisface este último, pero si la misma se otorga tardíamente de manera que el órgano judicial que ha resuelto ha incurrido en un retraso injustificado se puede vulnerar el derecho a un proceso sin dilaciones indebidas, por mucho que exista resolución judicial motivada y se haya cumplimentado el derecho a una tutela

---

<sup>76</sup> SSTC 99/2014, de 23 de junio, 89/2014, de 9 de junio, 54/2014, de 10 de abril, 142/2010, de 21 de diciembre, 153/2005, de 6 de junio, 160/2004, de 4 de octubre, y 303/ 2000, entre otras.



judicial efectiva<sup>77</sup>. Precisamente, por ello, en nuestra opinión no puede, en modo alguno, sustentarse la interdependencia entre ambos derechos, por cuanto, la emisión de una resolución motivada que complementarí­a el derecho a la tutela judicial efectiva no sería, sin embargo, adecuada para dar respuesta a las consecuencias y perjuicios derivados de un retraso indebido en la administración de justicia.

De hecho, esta autonomía y sustantividad propia que ostenta el derecho a un proceso sin dilaciones indebidas implica que no resulte válida la misma solución de reparación para éste y para la tutela judicial efectiva. Una resolución judicial tardía es susceptible de reparar el derecho a la tutela judicial efectiva por cuanto ésta se satisface con el pronunciamiento judicial, fundado en derecho y motivado, y con su ejecución. Sin embargo, esa resolución no repara el derecho contenido en el art. 24.2 CE por cuanto es precisamente la tardanza en resolver lo que lo ha lesionado. Sería necesario acudir a otras fórmulas reparadoras para poder obtener su reparación<sup>78</sup>.

## 2.- CONTENIDO DEL DERECHO A UN PROCESO SIN DILACIONES INDEBIDAS

Como ya hemos señalado, el derecho a un proceso sin dilaciones indebidas que consagra el art. 24.2 CE ha tomado su configuración del art. 6.1 CEDH y del art. 14.3 c) del Pacto Internacional de Derecho Civiles y Políticos, de manera que nuestro Tribunal Constitucional ha sustentado su configuración y contenido en la jurisprudencia del TEDH, entendiendo que existe identidad entre

---

<sup>77</sup> GARCIA PEREZ, "La reparación de la vulneración del derecho a un proceso sin dilaciones indebidas", cit., pág. 1470; PEREZ-CRUZ MARTIN/RODRIGUEZ GARCIA, "Regulación del derecho a un proceso penal sin dilaciones indebidas", cit., pág. 560.

<sup>78</sup> OUBIÑA BARBOLLA, "Dilaciones indebidas", cit., pág. 254; PEREZ MUÑOZ, "El derecho a un proceso sin dilaciones indebidas"; cit. pág. 3; MANJON-CABEZA OLMEDA, *La atenuante analógica de dilaciones indebidas*, cit., pág. 122.

los derechos plasmados en las distintas normativas internacionales y el recogido en el art. 24.2 CE<sup>79</sup>.

Son numerosas las resoluciones del Tribunal Constitucional en las que el derecho de todas las personas a un proceso sin dilaciones indebidas se define como un *concepto jurídico indeterminado o abierto*<sup>80</sup>, concepción que también ha sido avalada de forma mayoritaria en la doctrina<sup>81</sup>. Así, la Sentencia del Tribunal Constitucional 43/1985, de 2 de octubre, en su Fundamento Jurídico Primero señalaba que *“por proceso sin dilaciones indebidas hay que entender el proceso que se desenvuelve en condiciones de normalidad dentro del tiempo requerido y en que los intereses litigiosos puedan recibir pronta satisfacción”*.

En definitiva, se está haciendo referencia al proceso realizado en un *plazo razonable* en el sentido que ya previamente había establecido el art. 6.1 CEDH

---

<sup>79</sup> SSTC 103/2016, de 6 de junio, 88/2015, de 11 de mayo, 99/2014, de 23 de junio, 142/2010, de 21 de diciembre, 93/2008, de 21 de julio, 41/2007, de 15 de enero, 82/2006, de 13 de marzo, 220/2004, de 29 de noviembre, 230/1999, de 13 de diciembre, 223/1988, de 25 de noviembre y 5/1985, de 23 de enero.

<sup>80</sup> SSTC 24/1981, de 14 de julio, 36/1984, de 14 de marzo, 223/1988, de 24 de noviembre, 180/1996, de 12 de noviembre, 10/1997, de 14 de enero, 109/1997, de 2 de junio, 58/1999, de 12 de abril, 198/1999, de 25 de octubre, 160/2004, de 4 de octubre, 153/2005, de 6 de junio, 82/2006, de 13 de marzo, 178/2007, de 16 de abril, 38/2008, de 25 de febrero, 142/2010, de 21 de diciembre, 103/2016, de 6 de junio, entre otras.

<sup>81</sup> DIAZ-MAROTO Y VILLAREJO, “La nueva atenuante por dilaciones indebidas”, cit., pág.2; GARCIA PEREZ, “La reparación de la vulneración del derecho a un proceso sin dilaciones indebidas”, cit., pág. 1471; PERELLO DOMENECH, “Sobre el derecho a un proceso sin dilaciones indebidas”, cit., págs. 20 y 21; PEREZ-CRUZ MARTIN/RODRIGUEZ GARCIA, “Regulación del derecho a un proceso penal sin dilaciones indebidas”, cit., pág. 560; RODES MATEU, *El derecho a un proceso sin dilaciones indebidas*, cit., pág. 39; OUBIÑA BARBOLLA, “Dilaciones indebidas”, cit., pág. 254; PEREZ MUÑOZ, “El derecho a un proceso sin dilaciones indebidas”, cit., págs. 6 y 7; LANZAROTE MARTINEZ, *La vulneración del plazo razonable en el proceso penal*, cit. pág. 12; MANJON-CABEZA OLMEDA, *La atenuante analógica de dilaciones indebidas*, cit., pág. 109.

Por otro lado, existe un sector doctrinal minoritario que entiende que no se puede configurar como un concepto jurídico indeterminado, dado que al variar espacio temporalmente se incrementaría con ello su imprecisión e inseguridad, así GARCIA PONS, *Responsabilidad del Estados*, cit., pág. 91; por su parte, RIBA TREPAT, *La eficacia temporal del proceso*, cit., pág. 173 sostiene que se refiere a un instrumento de control jurisdiccional a posteriori del ejercicio de una potestad discrecional, lo que no sería de recibo en el ámbito de las actuaciones procesales, dado que el tiempo de las mismas aparece claramente como un elemento reglado excluido por ser de orden público, tanto de la disponibilidad de la parte como de la decisión judicial, entendiéndose que una cosa es que la ponderación de intereses exija la aplicación de criterios hermenéuticos en orden a valorar la situación procesal presuntamente inconstitucional, y otra reducir la garantía procesal recogida en el art. 24.2 CE a un instrumento de revisión de las discrecionalidad judicial.

## La atenuante de dilaciones indebidas y su aplicación jurisprudencial

---

y que había interpretado la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos<sup>82</sup>.

En el mismo sentido, el art. 24.2 de la Constitución, como señala DIAZ-MAROTO Y VILLAREJO<sup>83</sup>, “*ha configurado como un derecho fundamental el derecho de toda persona a que su causa se resuelva dentro de un tiempo razonable*”<sup>84</sup>. Es, justamente, la determinación y concreción de lo que sea ese *tiempo o plazo razonable*, lo que constituye uno de los ejes centrales de la determinación del contenido de este derecho.

La determinación de lo que sea ese plazo razonable constituye uno de los núcleos esenciales del contenido de este derecho. A este respecto, lo que sí ha dejado claro el Tribunal Constitucional ya desde su Sentencia 5/1985, de 23 de enero, es que el concepto de plazo razonable no se puede identificar con el mero retraso o incumplimiento de los plazos procesales. Y ello implica, por una parte, que el derecho no se vería lesionado por una simple demora en los plazos de realización de los actos del proceso, y, por otra, que no ha sido constitucionalizado un *derecho a los plazos procesales*<sup>85</sup>. Nuestro Tribunal Constitucional, siguiendo la interpretación realizada por el TEDH<sup>86</sup> considera que

---

<sup>82</sup> SSTEDH de 25 de junio de 1968 (caso *Neumister*), 16 de julio de 1971 (caso *Ringeisen*).

<sup>83</sup> DIAZ-MAROTO Y VILLAJERO, “La nueva atenuante por dilaciones indebidas”, cit., pág. 2.

<sup>84</sup> En la misma línea, PEREZ-CRUZ MARTIN/RODRIGUEZ GARCIA, “Regulación del derecho a un proceso sin dilaciones indebidas”, cit. págs. 560 y 561; PERELLO DOMENECH, “Sobre el derecho a un proceso sin dilaciones indebidas”, cit. pág. 20; CATALÁ I BAS, “La jurisprudencia del TEDH sobre el derecho a un proceso sin dilaciones indebidas y su recepción por el Tribunal Constitucional”, cit., pág. 32; RIBA TREPAT, *La eficacia temporal del proceso*, cit., págs. 170 y ss.

<sup>85</sup> 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, 153/2005, de 6 de junio, 82/2006, de 13 de marzo, 4/2007, de 15 de enero, 178/2007, de 23 de julio, 142/2010, de 21 de diciembre, 89/2014, de 9 de junio, 99/2014, de 23 de junio, 74/2015, de 27 de abril, 63/2016, de 11 de abril, 103/2016, de 6 de junio, entre otras.

<sup>86</sup> SSTEDH de 16 de julio de 1971 (caso *Ringeisen*), 28 de junio de 1978 (caso *Köning*), 6 de mayo de 1981 (caso *Buchholz*), 15 de julio de 1982 (caso *Eckle*), 10 de diciembre de 1982 (caso *Corigliano*), 13 de julio de 1983 (caso *Zimmermann y Steiner*), 8 de diciembre de 1983 (caso *Pretto*), 10 de julio de 1984 (caso *Guincho*), 3 de junio de 1985 (caso *Vallon*), 23 de abril de 1987 (caso *Lechner y Hess*), 25 de junio de 1987 (caso *Milassi*), 7 de julio de 1989 (caso *Unión Alimentaria Sanders*), 23 de octubre de 1990 (caso *Moreira de Azevedo*), 20 de febrero de 1991 (caso *Vernillo*), 27 de febrero de 1992 (caso *Ridi*), 27 de octubre de 1993 (caso *Monnet*), 23 de septiembre de 1994 (caso *Hokkanen*), 27 de abril de 1995 (caso *Paccione*), 8 de junio de 1995 (caso *Mansur*), 1 de julio de 1997 (caso *Pammel*), 21 de abril de 1998 (caso *Estima Jorge*. 25 de

el contenido de este derecho debe concretarse en cada caso atendiendo para ello a una serie de criterios o factores objetivos que definan cuál es ese plazo razonable<sup>87</sup>. Ya la Sentencia del Tribunal Constitucional 36/1984, de 14 de marzo entendía que el derecho a un proceso sin dilaciones indebidas, en tanto que concepto jurídico indeterminado, *“ha de ser dotado de contenido concreto en cada caso, atendiendo a objetivos congruentes con su enunciado genérico”*. Planteamiento que fue ampliado por la Sentencia del Tribunal Constitucional 223/1998, de 24 de noviembre al afirmar en su Fundamento Jurídico Tercero que *“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 especiales de cada caso, de los criterios objetivos que sean congruentes con su enunciado genérico e identificar, como tales, la complejidad del litigio, los márgenes ordinario 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”*<sup>88</sup>.

---

marzo de 1999 (caso *Pellisier y Sassi*), 27 de junio de 2000 (caso *Frydlender*), 1 de marzo de 2001 (caso *Marcotriglano*), 12 de junio de 2001 (caso *Trickovic*), 11 de octubre de 2001 (caso *Aparicio contra España*), 17 de enero de 2002 (caso *Calvelli y Ciglio*), 28 de octubre de 2003 (caso *González Doria Durán de Quiroga contra España*), 25 de noviembre de 2003 (caso *Sota Sánchez contra España*), 27 de abril de 2004 (caso *Quiles González contra España*), 27 de julio de 2006 (caso *Ced Viandes*), 13 de diciembre de 2007 (caso *Šakanovič*), 15 de febrero de 2008 (caso *Arvanitaki y otros*), 20 de marzo de 2012 (caso *Serrano Contreras contra España*), 15 de marzo de 2016 (caso *González Martín y Plasencia Santos contra España*), 15 de marzo de 2016 (caso *Menéndez García y Álvarez González contra España*), 20 de diciembre de 2016 (caso *Ruiz-Villar Ruiz contra España*), 20 de diciembre de 2016 (caso *Comunidad de Propietarios Pando nº 20 contra España*), 8 de octubre de 2019 (caso *Milanovic contra Serbia*), 26 de marzo de 2020, (caso *Raspopovic y otros contra Montenegro*), 18 de marzo de 2021 (Caso *Gilligan contra Irlanda*).

<sup>87</sup> RODES MATEU, *El derecho a un proceso sin dilaciones indebidas*, cit., págs. 41 y ss.; PEREZ-CRUZ MARTIN/RODRIGUEZ GARCIA, “Regulación del derecho a un proceso sin dilaciones indebidas”, cit., págs. 561 y 562; DIAZ-MAROTO Y VILLAREJO, “La nueva atenuante por dilaciones indebidas”, cit., pág. 2; PERELLO DOMENECH, “Sobre el derecho a un proceso sin dilaciones indebidas”, cit., pág. 20; BELLOCH JULBE, “Las dilaciones indebidas”, cit., pág. 39; RIBA TREPAT, *La eficacia temporal del proceso*, cit., págs. 57 y ss.; CATALÁ I BAS, “La jurisprudencia del TEDH”, cit., págs. 36 y ss.; MAJON-CABEZA OLMEDA, *La atenuante analógica de dilaciones indebidas*, cit., págs. 110 y 111.

<sup>88</sup> SSTC 220/2004, 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, 142/2010, de 21 de diciembre, 54/2014, de 10 de abril, 99/2014, de 23 de junio, 88/2015, de 11

Sobre esta base del plazo razonable como elemento esencial del derecho que estamos analizando es preciso, igualmente, definir los términos que componen el derecho a un proceso sin dilaciones indebidas y, en concreto, la expresión *dilaciones indebidas*. Para ello será preciso comenzar concretando qué debe entenderse por *dilación*, y en qué supuestos puede predicarse de ella el calificativo *indebida*, todo ello desde el prisma de la determinación de lo que deba entenderse como *plazo razonable*<sup>89</sup>.

### **2.1. La dilación como elemento objetivo del aforismo “dilaciones indebidas”**

Según la doctrina del Tribunal Constitucional, la *dilación* se asimila a demora o retraso en la práctica de una actuación judicial y ello determina el incumplimiento o la extralimitación del plazo procesal legalmente establecido por el órgano judicial que está obligado a realizar una determinada actuación en un proceso concreto<sup>90</sup>.

La Sentencia del Tribunal Constitucional 36/1984, de 14 de marzo en su Fundamento Jurídico Cuarto sostiene que la situación procesal de dilación puede originarse de dos formas, bien por la simple inactividad del órgano judicial, o bien por una tardía producción. Y siguiendo este planteamiento, señala RODES MATEU<sup>91</sup> que pueden distinguirse dos tipos de dilaciones: las que se originan por una *omisión judicial* y las que radican en un *retraso o demora judicial*.

---

de mayo, 74/2015, de 27 de abril, 63/2016, de 11 de abril, 77/2016, de 25 de abril, 103/2016, de 6 de junio y 129/2016, de 18 de julio, entre otras.

<sup>89</sup> RODES MATEU, *El derecho a un proceso sin dilaciones indebidas*, cit., pág. 41 y ss. distingue en el concepto de dilaciones indebidas dos componentes: el objetivo que vendría constituido por la “dilación” y el subjetivo que se concretaría en el calificativo de “indebida”.

<sup>90</sup> RODES MATEU, *El derecho a un proceso sin dilaciones indebidas*, cit., pág. 42; RIBA TREPAT, *La eficacia temporal del proceso*, cit., pág. 96.

<sup>91</sup> RODES MATEU, *ibidem*. Por su parte, RIBA TREPAT, *La eficacia temporal del proceso*, cit., pág. 97, los denomina inactividad o dilación persistente, y producción tardía o dilación consumada.

### 2.1.1. La omisión judicial como dilación del proceso

Al referirnos a la omisión judicial como forma de dilación en la tramitación del procedimiento, estamos haciendo referencia a los casos en los que no existe resolución del proceso, mediante sentencia o auto, según proceda, a consecuencia de un determinado comportamiento llevado a cabo por el Juez o Tribunal. Partiendo de esta base, y según se desprende de la Sentencia del Tribunal Constitucional 324/1994, de 1 de diciembre, Fundamento Jurídico Cuarto, la omisión judicial que determine la inexistencia de resolución del procedimiento puede plantearse desde dos perspectivas diferenciadas: *“dilaciones por inactividad de los órganos judiciales”* y *“atribución del carácter indebidamente dilatorio al emprendimiento de una nueva actividad judicial”*, afirmando que *“este Tribunal ha admitido de forma indirecta que las dilaciones pueden provenir no sólo de omisiones sino también de las actuaciones de los Jueces y Tribunales”*<sup>92</sup>. Esta última opción señalada por el Tribunal Constitucional permite la posibilidad de diferenciar entre supuestos de omisión propia y de omisión impropia<sup>93</sup>, entendidos estos últimos como realización de actividades inadecuadas para la tramitación del proceso.

La *omisión propia* se configura como la ausencia o inexistencia total de actividad o respuesta judicial, bien sea de carácter formal o bien de carácter material. Se trata de una inactividad total del órgano judicial que determina la vulneración del derecho a un proceso sin dilaciones indebidas por cuanto la falta de actuación conlleva un retardo en la respuesta al asunto en cuestión<sup>94</sup>. Es, por tanto, una responsabilidad directa del órgano judicial que hace una manifiesta dejación de sus deberes y determina con ello una paralización o ralentización en

---

<sup>92</sup> Así, señala en concreto que la suspensión del juicio (STC 116/1983, de 7 de diciembre), la admisión de prueba (STC 17/1984, de 7 de febrero) o la solicitud de nombramiento de abogado de oficio (STC 216/1988, de 12 de diciembre) podían tener un carácter indebidamente dilatorio.

<sup>93</sup> RODES MATEU, *El derecho a un proceso sin dilaciones indebidas*, cit., pág. 42; GARCIA PONS, *Responsabilidad del Estado*, cit., págs. 229 y ss.; RIBA TREPAT, *La eficacia temporal del proceso*, cit., pág. 100.

<sup>94</sup> SSTC 10/1997, de 14 de enero, 109/1997, de 2 de junio y 230/1999, de 13 de diciembre.

## La atenuante de dilaciones indebidas y su aplicación jurisprudencial

---

la tramitación del procedimiento que inevitablemente conlleva la lesión del derecho a un proceso sin dilaciones indebidas.

Por el contrario, la *omisión impropia* no conlleva inactividad, sino que el órgano judicial realiza actividad formal, pero que no es la adecuada para la solución rápida y eficaz del proceso, práctica de diligencias innecesarias, dictado de autos y providencias incorrectos o nulos, incluyendo obviamente supuestos de hiperactividad procesal, de modo que provoca con todo ello un retraso o demora en la resolución que también resulta directamente imputable al Juez o Tribunal<sup>95</sup> y a su concreta actuación. En definitiva, serían supuestos en lo que, mediante la realización de actuaciones judiciales innecesarias, se entorpece el desarrollo del proceso provocando una prolongación del mismo más allá del plazo razonable. Señala GARCIA PONS<sup>96</sup> que estaríamos ante “*la hiperactividad indebida de jueces y tribunales más allá del contenido esencial de cualquiera de los derechos fundamentales incardinados en el derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión*”. Con ello queda reconocida la posibilidad de que el derecho a un proceso sin dilaciones indebidas resulte lesionado no sólo mediante la pasividad judicial, sino mediante la propia actividad (innecesaria) jurisdiccional<sup>97</sup>.

Respecto de estos supuestos de omisión impropia o hiperactividad de la Administración de Justicia es muy relevante la STC 324/1994, de 1 de diciembre, en relación con el Caso de la *Presa de Tous*, que en su Fundamento Jurídico Sexto indica:

*“La medida adoptada por la Audiencia Provincial de reabrir de oficio la instrucción para tomar declaración y ofrecer acciones a la práctica totalidad de los perjudicados resulta desproporcionada con el fin perseguido y, más concretamente, por lo que aquí importa, supone romper el necesario equilibrio*

---

<sup>95</sup> RODES MATEU, *ibidem*.

<sup>96</sup> GARCIA PONS, *Responsabilidad del Estado*, cit., pág. 229.

<sup>97</sup> Señala RODES MATEU, *El derecho a un proceso sin dilaciones indebidas*, cit., pág. 43, nota 65 que “*se trata de un planteamiento ciertamente excepcional que, sin embargo, en esencial, viene a coincidir con la posición mantenida por el TEDH en el caso Bock (STEDH de 29 de marzo de 1989- Serie A nº 150)*”.

*que, a tenor de los criterios de enjuiciamiento establecidos en la jurisdicción constitucional, debe existir entre el tiempo indispensable para poder administrar con justicia todas las garantías y el derecho de las partes a que el proceso se sustancie del modo más rápido posible atendiendo a las circunstancias del caso”, con lo que “la reapertura de la instrucción no resulta justificable desde el punto de vista del derecho a un proceso sin dilaciones indebidas”.*

### **2.1.2. El retraso o demora judicial**

Según señala RODES MATEU<sup>98</sup> estaríamos ante aquellos supuestos en los que *“exista una especial resolución judicial pero la misma recae extemporáneamente fuera del plazo legal procesalmente determinado”*, o bien aquellos supuestos de inejecución de sentencias<sup>99</sup>.

A diferencia del apartado anterior, donde la omisión del órgano judicial (propia o impropia) determina que no se emita resolución alguna por el Juez o Tribunal, en estos casos el órgano judicial emite una resolución, pero superando lo que se entiende como plazo razonable, ya sea en la propia emisión o ya sea en la ejecución. Con ello, al existir resolución judicial efectiva, y si se considerara, como vimos hacen algunos, que el derecho contenido en el art. 24.2 CE está interconectado y es dependiente del de tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), podría entenderse que en ese momento quedaría a salvo el derecho a un proceso sin dilaciones indebidas. No es, en nuestra opinión, factible esta presunción, porque como señalan BARCELÓ I SERRAMALERA/DIAZ-MAROTO Y VILLAREJO<sup>100</sup> el hecho de que el proceso haya terminado o que se haya

---

<sup>98</sup> RODES MATEU, *El derecho a un proceso sin dilaciones indebidas*, cit., pág. 43.

<sup>99</sup> RIBA TREPAT, *La eficacia temporal del proceso*, cit., pág. 99 configura estos casos como “dilación consumada”, esto es, retardo judicial, pero sin embargo afirma que *“plantea un supuesto de hecho muy similar, cual es la existencia de actividad material del órgano judicial, pero inadecuada para lograr los fines propios de la ejecución”*, con lo que pareciera estar haciendo referencia a un supuesto de omisión impropio o hiperactividad.

<sup>100</sup> BARCELO I SERRAMALERA/DIAZ-MAROTO Y VILLAREJO, “El derecho a un proceso sin dilaciones indebidas en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional”, en *Revista del Poder Judicial*, nº 46, 2º trimestre, 1997, págs. 30 y ss.



producido una respuesta judicial no elimina la lesión que se hubiera podido producir del derecho contenido en el art. 24.2 CE. Al dictar la resolución tardía el órgano judicial está salvaguardando el derecho a la tutela judicial efectiva, pero no el derecho a un proceso sin dilaciones indebidas.

Como ya señalamos, la STC 125/1999, de 25 de junio indicaba que la dilación no quedaba subsanada por el hecho de que el órgano judicial dicte tardíamente una resolución razonablemente fundada, dado que su núcleo esencial radica en que se resuelva en un plazo razonable, derecho que ya estaría lesionado con el incumplimiento de ese plazo y que no vendría restaurado por la emisión de una resolución conforme a derecho.

### 2.2. El elemento valorativo: indebida

El art. 24.2 CE junto al elemento objetivo integrado por la dilación o retraso judicial, incorpora la exigencia de un elemento valorativo que califica esas dilaciones, de manera que resulta necesario que sean *indebidas*. No cualquier dilación en la actuación de un órgano judicial constituye una vulneración del derecho fundamental recogido en el art. 24.2 CE, sino exclusivamente aquellas que incorporen un *plus* de antijuricidad respecto de la extralimitación judicial de los plazos legalmente establecidos para resolver un asunto<sup>101</sup>. En esta línea afirma RIBA TREPAT<sup>102</sup> que *“en la medida en que la demora es, en sí misma, un hecho indiscutido, se impone valorar cual ha sido el comportamiento de los diferentes operadores jurídicos que participan en el proceso detenido. Y es justamente esta labor de apreciación subjetiva la que permitirá calificar, caso por caso, si la situación planteada al Tribunal Constitucional comporta la comisión de un ilícito constitucional”*.

---

<sup>101</sup> RIBA TREPAT, *La eficacia temporal del proceso*, cit., pág. 101; RODES MATEU, *El derecho a un proceso sin dilaciones indebidas*, cit., págs. 44 y 45.

<sup>102</sup> RIBA TREPAT, *ibidem*.

Ello ha permitido diferenciar entre dilación ilegal y dilación inconstitucional<sup>103</sup>, e incluso el Tribunal Constitucional en sus resoluciones iniciales asimiló la dilación indebida con la dilación injustificada<sup>104</sup>, dejando de esta manera abierta la puerta a la existencia de dilaciones que, si bien son ilegales por incumplir el plazo procesal establecido, no resultan, sin embargo, inconstitucionales, es decir, lesivas del derecho a un proceso sin dilaciones indebidas.

A la hora de concretar cualquiera de los elementos del derecho contenido en el art. 24.2 CE, tanto el objetivo (dilación), como el valorativo (indebida), el factor temporal se convierte en el núcleo esencial de su delimitación. Así, la norma procesal que determina el lapso temporal o los plazos en los que deben desarrollarse las actuaciones del órgano judicial, se convierte en el referente de la concreción del contenido del derecho. Para lesionar el derecho consagrado en el art. 24.2 CE resulta preciso un incumplimiento de los plazos establecidos en la norma procesal que sea plenamente imputable al órgano judicial. Ahora bien, como ya hemos expuesto, el hecho de que el factor temporal y los plazos procesales tengan un especial protagonismo, en tanto que sirven de referencia para la propia delimitación del elemento objetivo del derecho que estamos analizando, ello no implica que sean absolutamente determinantes, porque ni existe un derecho de plazos, ni mucho menos la constitucionalización del mismo<sup>105</sup>, sino que será necesario determinar en cada caso concreto, si realmente se ha producido una dilación respecto de la que se tomará en cuenta el factor temporal o los plazos, pero igualmente resulta necesario determinar que

---

<sup>103</sup> RODES MATEU, *El derecho a un proceso sin dilaciones indebidas*, cit., págs. 46 y 47; RIBA TREPAT, *La eficacia temporal del proceso*, cit., pág. 173.

<sup>104</sup> SSTC 24/1981, de 14 de julio y 18/1983, de 14 de marzo.

<sup>105</sup> DIAZ-MAROTO YVILLAREJO, "La nueva atenuante por dilaciones indebidas", cit., pág. 2; RODES MATEU, *El derecho a un proceso sin dilaciones indebidas*, cit., págs. 46 y 47; GIMENO SENDRA, *Constitución y proceso*, cit., pág. 144; BARCELO I SERRAMALERA/DIAZ-MAROTO Y VILLAREJO, "El derecho a un proceso sin dilaciones indebidas en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional", cit., pág. 22; LOPEZ PEREGRIN, "La atenuación de la pena por dilaciones indebidas", cit., pág. 41; ALVAREZ GARCIA, "La atenuante de dilaciones indebidas", cit., pág. 31; MIR PUIG/GOMEZ MARTIN, *Comentarios al Código penal. Reforma Ley Orgánica 5/2010*, CORCOY BIDASOLO/MIR PUIG (direct.), Tirant lo Blanch, Valencia, 2011, pág. 101.

## La atenuante de dilaciones indebidas y su aplicación jurisprudencial

---

la misma es injustificada o indebida, para lo cual el factor temporal sólo tendrá una relevancia relativa.

El Tribunal Constitucional en su Sentencia 82/2006, de 13 de marzo, Fundamento Jurídico Sexto<sup>106</sup>, señala que *“el reconocimiento del derecho a un proceso sin dilaciones indebidas (art. 24.2 CE) no supone que se haya constitucionalizado en nuestro ordenamiento un derecho a los plazos procesales, sino que, en la línea de lo previsto en el art. 14.3 c) del Pacto Internacional de derechos civiles y políticos, de 16 de diciembre de 1966, y en el art. 6.1 del Convenio Europeo de derechos humanos, de 4 de noviembre de 1950, lo que entiende nuestra jurisprudencia que implica tal derecho es que la tramitación de los procedimientos que se sigan ante los Tribunales de Justicia ha de desarrollarse en un plazo razonable”*<sup>107</sup>. No se trata de un riguroso cumplimiento de los plazos procesales, ni tampoco de que todo incumplimiento suponga de manera automática la vulneración del derecho a un proceso sin dilaciones indebidas<sup>108</sup>, sino que la esencia de la lesión del derecho contenido

---

<sup>106</sup> SSTC 36/1984, de 14 de marzo, 5/1985, de 23 de marzo, 133/1988, de 4 de julio, 10/1191, de 17 de enero, 313/1993, de 25 de octubre, 324/1994, de 1 de diciembre, 144/1995, de 30 de octubre, 33/1997, de 24 de febrero, 99/1998, de 4 de mayo, 58/1999, de 12 de abril, 198/1999, de 25 de octubre, 87/2000, de 27 de mayo, 303/2000, de 11 de diciembre. 7/2002, de 14 de enero, 177/2004, de 18 de octubre, 153/2005, de 6 de junio, 4/2007, de 15 de enero, 178/2007, de 23 de julio, 101/2009, de 23 de marzo, 142/2010, de 21 de diciembre, 89/2014, de 9 de junio, 103/2016, de 6 de junio, y ATC 106/2012, de 22 de mayo, entre otras.

<sup>107</sup> Esta tesis sustentada por el Tribunal Constitucional en relación con la inexistencia de un derecho a los plazos reconocido constitucionalmente, ha sido objeto de críticas por parte de un sector doctrinal sobre la base, esencialmente, de dos argumentos: que el planteamiento sostenido por el Tribunal Constitucional sólo responde a los requisitos mínimos planteados por el Convenio Europeo de Derechos Humanos, y, en segundo lugar, por la existencia de un elemento de antijuricidad, dado que si existe una norma obligatoria que fija un plazo, el desconocimiento de esta obligación supondría una vulneración del principio de legalidad. Y, de hecho, esta obligación se aplica de manera estricta a las partes procesales y de forma muy permisiva respecto de los órganos judiciales. En este sentido, BARCELO I SERRAMALERA/DIAZ-MAROTO Y VILLAREJO, “El derecho a un proceso sin dilaciones indebidas en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional”, cit., pág. 22; SERRA DOMINGUEZ, “Los plazos procesales tras las últimas reformas de la LEC y la LOPJ”, en *Justicia. Revista de Derecho Procesal*, nº 2, 1988, pág. 296.

<sup>108</sup> Señala RODES MATEU, *El derecho a un proceso sin dilaciones indebidas*, cit., pág. 46 que es *“posible que determinadas dilaciones que implican un incumplimiento de la norma procesal no se entiendan contrarias a la eficacia del proceso”*. Esta posición fue inicialmente adoptada por el Tribunal Supremo de Estados Unidos en relación con el *Speedy trial*, aunque este posicionamiento ha sido matizado posteriormente por la Ley sobre el *Speedy Trial* de 1974, y que considera que no hay un período de tiempo determinado que de por sí conlleve la vulneración de la garantía, vid. *ibidem*, nota 77.

en el apartado segundo del art. 24 CE se encuentra en que se infrinja la obligación de resolver el procedimiento en un *plazo razonable*.

Es, por tanto, la determinación de lo que debe entenderse por *plazo razonable*, lo que constituye el elemento central de este derecho, de modo que su incumplimiento constituya un exceso o una extralimitación que determine su vulneración. Como ya hemos puesto de manifiesto, el Tribunal Constitucional, siguiendo para ello las directrices marcadas por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos<sup>109</sup>, entiende que el contenido del derecho y la delimitación del plazo razonable debe realizarse respecto de cada caso concreto. Sostiene la Sentencia del Tribunal Constitucional 93/2008, de 21 de julio, en su Fundamento Jurídico Segundo que:

*“La jurisprudencia de este Tribunal sobre el derecho a un proceso sin dilaciones indebidas ha ido estableciendo determinados criterios para poder concretar y objetivar cuándo nos encontramos ante una vulneración del mencionado derecho. Desde una de las primeras Sentencias que abordó esta materia, la STC 5/1085, de 23 de enero, hasta la reciente STC 38/2008, de 25 de febrero, FJ 2, hemos recordado que «el derecho a un proceso sin dilaciones indebidas es una expresión constitucional que encierra un concepto jurídico indeterminado que, por su imprecisión, exige examinar cada supuesto concreto a la luz de determinados criterios que permitan verificar si ha existido efectiva dilación y, en su caso, si ésta puede considerarse justificada, porque tal derecho no se identifica con la duración global de la causa, ni aún siquiera con el incumplimiento de los plazo procesales (STC 100/1996, de 11 de junio, FJ 2). Como se dijo en la STC 58/1999, de 12 de abril (FJ 6), el derecho fundamental referido no se puede identificar con un derecho al riguroso cumplimiento de los plazos procesales, configurándose a partir de la dimensión temporal de todo proceso y su razonabilidad. En la misma Sentencia y Fundamento Jurídico indicamos que la prohibición de retrasos injustificados en la marcha de los procesos judiciales impone a 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 la que atraviesa un*

---

<sup>109</sup> Cfr. *Supra* Nota 86.

## La atenuante de dilaciones indebidas y su aplicación jurisprudencial

---

proceso. Asimismo, en coincidencia con la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos sobre el art. 6.1 del Convenio de Roma (derecho a que la causa sea oída en un tiempo razonable), que ha sido tomado como el estándar mínimo garantizado en el art. 24.2 CE, afirmamos que el juicio sobre el contenido concreto de las dilaciones, y sobre si son o no indebidas, debe ser el resultado de la aplicación a las circunstancias específicas de cada caso de los criterios objetivos que a lo largo de nuestra jurisprudencia se han ido precisando, y que son 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»”.

Se pone de relieve de este modo la postura tanto del Tribunal Constitucional como de la mayoría de la doctrina en el sentido de considerar que, para delimitar lo que sea un *plazo razonable* y dotar de contenido al derecho a un proceso sin dilaciones indebidas, no basta con el mero transcurso del tiempo (factor temporal) que implique un incumplimiento específico y concreto de los plazos procesales establecidos o determinados legislativamente, sino que resulta necesario atender a las circunstancias de cada caso concreto, que deberán ser analizadas en atención a distintos criterios, unos más cuestionables que otros: la complejidad del proceso, los márgenes de duración de los litigios del mismo tipo, la conducta procesal del demandante, el interés que se arriesgue en el proceso, la actuación del órgano judicial, las carencias y estándares de actuación del órgano judicial y el rendimiento normal del mismo<sup>110</sup>; criterios todos ellos que han sido en algunas ocasiones unos, y de forma habitual otros, la base necesaria para fundamentar la existencia o no de dilaciones indebidas en un proceso, por lo que pasamos a analizarlos a continuación.

---

<sup>110</sup> LANZAROTE MARTINEZ, “El derecho a un proceso sin dilaciones indebidas”, cit., pág. 10; RIBA TREPAT, *La eficacia del proceso*, cit. pág. 101; CATALÁ I BAS, “La jurisprudencia del TEDH sobre el derecho a un proceso sin dilaciones indebidas”, cit., págs. 37 y ss.; RODES MATEU, *El derecho a un proceso sin dilaciones indebidas*, cit., pág. 51; GIMENO SENDRA, *Constitución y proceso*, cit., págs. 144 y 145; DIAZ-MAROTO Y VILLAREJO, “La nueva atenuante por dilaciones indebidas”, cit., pág. 2; BELLOCH JULBE, “Las dilaciones indebidas”, cit., pág. 36; PERELLO DOMENECH, “Sobre el derecho a un proceso sin dilaciones indebidas”, cit., pág. 20; PEREZ-CRUZ MARTIN/RODRIGUEZ GARCIA, “Regulación del derecho a un proceso penal sin dilaciones indebidas”, cit., pág. 561; GARCIA PEREZ, “La reparación de la vulneración del derecho a un proceso sin dilaciones indebidas”, cit., pág. 1469.

### 2.2.1. La complejidad del proceso

El requisito relativo a la complejidad del asunto constituye siempre formalmente el primer criterio que tanto la doctrina<sup>111</sup>, como la jurisprudencia del TEDH<sup>112</sup> y del Tribunal Constitucional<sup>113</sup> aprecian a la hora de concretar y objetivar, en relación con cada caso concreto, el cumplimiento del plazo razonable y, en consecuencia, el respeto o vulneración del derecho a un proceso sin dilaciones indebidas.

Este criterio de la complejidad del asunto determina la necesidad de llegar a la conclusión de que un proceso complicado pudiera justificar una demora o retraso judicial o el simple transcurso de los plazos procesales, de manera que el incumplimiento de los mismos no tendría por qué determinar la concurrencia

---

<sup>111</sup> Hacen referencia a la complejidad del asunto como primer criterio delimitador de las dilaciones indebidas, DELGADO DEL RINCON, "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 *Teoría y Realidad Constitucional*, UNED, nº 42, 2018, pág. 572; GIMENO SENDRA, *Constitución y proceso*, cit., pág. 145; LOPEZ BARJA DE QUIROGA, *El Convenio, el Tribunal Europeo y el derecho a un juicio justo*, Akal, 1991, pág. 133; PEREZ MUÑOZ, "El derecho a un proceso sin dilaciones indebidas en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional", en *La Ley* 15046/2001, pág. 7; FERNANDEZ-VIAGAS BARTOLOME, *El derecho a un proceso sin dilaciones indebidas*, Civitas, Madrid, 1994, pág. 87; GONZALEZ ORTEGA, "El derecho a un proceso sin dilaciones indebidas (Comentario a la STC 139/1990, de 17 de Septiembre)", en *Revista española de Derecho del Trabajo*, nº 48, 1991, pág. 660; BELLOCH JULBE, "Las dilaciones indebidas", cit., págs. 36 y 41; PEREZ-CRUZ MARTIN/RODRIGUEZ GARCIA, "Regulación del derecho a un proceso penal sin dilaciones indebidas", cit., pág. 561; RODES MATEU, *El derecho a un proceso sin dilaciones indebidas*, cit., pág. 51; GARCIA PEREZ, "La reparación de la vulneración del derecho a un proceso sin dilaciones indebidas en Derecho penal", cit., págs. 1471 y 1472; LOPEZ MUÑOZ, *Dilaciones indebidas y responsabilidad patrimonial de la Administración de Justicia*, Comares, Granada, 1996, pág. 156; RIBA TREPAT, *La eficacia temporal del proceso*, cit., págs. 78 y ss.; GARCIA PONS, *Responsabilidad del Estado*, cit., págs. 136 y ss.; LANZAROTE MARTINEZ, "El derecho a un proceso sin dilaciones indebidas"; cit., pág. 11; OUBIÑA BARBOLLA, "Dilaciones indebidas", cit., pág. 256.

<sup>112</sup> SSTEDH de 24 de agosto de 1993 (caso *Scuderi*), 26 de mayo de 1993 (caso *Bunkate*), 26 de febrero de 1993 (caso *De Michelli*), 23 de septiembre de 1997 (caso *Robins*), 21 de abril de 1998 (caso *Estima Jorge contra Portugal*), 27 de junio de 2000 (Caso *Frydlender contra Francia*), 16 de noviembre de 2004 (Caso *Alberto Sánchez contra España*), 9 de junio de 2009 (Caso *Bendayan Azcantat y Benalal Bendayan contra España*), 27 de septiembre de 2011 (Caso *Ortuño Ortuño contra España*) y de 2 de abril de 2013 (Caso *Ferreira Alves contra Portugal*), entre otras.

<sup>113</sup> SSTC 36/1984, de 14 de marzo, 155/1985, de 12 de noviembre, 223/1988, de 24 de noviembre, 81/1989, de 8 de mayo, 69/1994, de 28 de febrero, 22/1997, de 11 de febrero, 58/1999, de 12 de abril, 125/1999, de 28 de junio, 220/2004, de 29 de noviembre, 38/2008, de 25 de febrero, 93/2008, de 21 de julio, 142/2010, de 21 de diciembre, 54/2014, de 10 de abril, 99/2014, de 23 de junio y 129/2016, de 18 de julio, entre otras.

## La atenuante de dilaciones indebidas y su aplicación jurisprudencial

---

de una dilación indebida<sup>114</sup>. Por el contrario, en aquellos casos en los que el procedimiento no revista especial complejidad debe ser resuelto con brevedad y cumpliendo los plazos procesales establecidos; de no ser así, el órgano judicial estaría incurriendo en dilación indebida<sup>115</sup>.

En definitiva, el criterio se centra en el análisis de la complejidad o especial complicación del asunto o la causa que se está tramitando, y para ello, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos diferencia entre una complejidad jurídica y una complejidad fáctica<sup>116</sup>.

La *complejidad jurídica* sería aquella que hace referencia a las dificultades de interpretación y/o argumentación que surgen de la relación con las normas sustantivas o procesales que deben aplicarse al proceso. Así, se ha entendido que pudiera determinarse complejidad cuando existen cuestiones prejudiciales, un mayor número de partes en el proceso, comisiones rogatorias, necesidad de dictámenes periciales, acumulación de acciones, multiplicidad de incidentes procesales, sustanciación de cuestiones jurídicas difíciles y/o novedosas, etc.<sup>117</sup>.

---

<sup>114</sup> Así, se señala que la complejidad del asunto era una de las causas directas de la excesiva duración del proceso y, por tanto, no existía vulneración del derecho protegido en la STEDH de 16 de julio de 1971 (caso *Ringeisen*); de igual manera reconocían la complejidad de la causa aunque ello no justificaba la duración total, las SSTEDH de 8 de diciembre de 1983 (caso *Pretto*), 24 de noviembre de 1994 (caso *Beaumartin*), 23 de junio de 1993 (caso *Ruiz-Mateos contra España*), 29 de septiembre de 1987 (caso *Erkner y Hofauer*), entre otras. De modo similar se pronuncia la STC 5/1985, de 23 de enero en su Fundamento Jurídico Octavo.

<sup>115</sup> SSTC 43/1985, de 22 de marzo, 155/1985, de 12 de noviembre, 223/1988, de 24 de noviembre, 50/1989, de 21 de febrero, 81/1989, de 8 de mayo, 142/2010, de 21 de diciembre; 129/2016, de 18 de julio.

<sup>116</sup> El TEDH las denomina como complejidad de los hechos del caso (fáctica) y complejidad del derecho aplicable al mismo (jurídica), así las SSTEDH 26 de febrero de 1992 (caso *Borgese*), 7 de julio de 1989 (caso *Unión Alimentaria Sanders contra España*), 25 de junio de 1987 (caso *Milassi*), 13 de julio de 1983 (caso *Zimmermann y Steiner*). De igual modo, las SSTC 69/1994, de 28 de febrero, 223/1988, de 24 de noviembre.

También hacen referencia a esta distinción entre ambos tipos de complejidad que pudiera presentarse en el asunto, GIMENO SENDRA, *Constitución y proceso*, cit., pág. 145; RIBA TREPAT, *La eficacia temporal del proceso*, cit., pág. 78; RODES MATEU, *El derecho a un proceso sin dilaciones indebidas*, cit., pág. 52; GARCIA PONS, *Responsabilidad del Estado*, cit., pág. 137; LANZAROTE MARTINEZ, "El derecho a un proceso sin dilaciones indebidas", cit., pág. 11; el mismo, *La vulneración del plazo razonable en el proceso penal*, cit., págs. 23 y 24.

<sup>117</sup> El TEDH ha entendido que concurre complejidad jurídica en virtud del número de partes o implicados (SSTEDH 26 de febrero de 1993, caso *Billi* y 30 de octubre de 1992, caso *Wiesinger*; la STEDH de 26 de febrero de 1993, caso *Messina* hace referencia a las dificultades derivadas

La *complejidad fáctica* es la relativa a las circunstancias del caso, a la determinación de los concretos hechos acaecidos, el volumen o la complejidad de los datos que surgen en relación con los mismos. Precisamente por ello, respecto de aquellos hechos que no requieren una específica investigación o bien resultan evidentes o probados, no podría alegarse la presencia de complejidad<sup>118</sup>. Por el contrario, podría estimarse la existencia de cierta complejidad cuando en los hechos resulten implicadas varias personas, estén vinculadas al interés nacional o en virtud de la naturaleza del proceso<sup>119</sup>, el número de documentos o pruebas<sup>120</sup>.

En relación con la complejidad de la causa y el plazo razonable resulta necesario hacer referencia a 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, que modificó el art. 324 de la LECrim fijando por primera vez plazos para practicar las diligencias de instrucción en un proceso penal, inicialmente máximos pero respecto de los que podían decretarse prórrogas, de seis meses como regla general y de dieciocho meses si la instrucción fuera compleja, pudiéndose ésta prorrogar por un plazo igual o

---

del número de personas a interrogar, así como a las comisiones rogatorias a practicar; STEDH de 17 de octubre de 2016 (Caso *Liga Portuguesa de futbol profesional*) y de 20 de marzo de 2012 (Caso *Serrano Contreras*).

<sup>118</sup> SSTEDH de 13 de julio de 1983 (Caso *Zimmermann*), 26 de abril de 1994 (Caso *Vallés*), 27 de junio de 2007 (Caso *Dfehmni Koç*) y de 31 de octubre de 2010 (caso *Salmanov*). La STEDH de 10 de diciembre de 1982, caso *Foti*, afirma que “el Tribunal entiende que las infracciones de las que se acusan a los demandantes (insulto y resistencia a las fuerzas del orden, tenencia de granadas lacrimógenas, obstrucción de la vía pública y manifestación o asamblea sediciosa) no pueden por sí mismas ser calificadas de complicadas. Cometidas en público y constatadas sobre el terreno no tendrían por qué dar lugar a una instrucción difícil”.

<sup>119</sup> Por ejemplo, en aquellos supuestos en los que verse sobre un asunto complejo como la naturaleza del bien inmueble (STEDH de 4 de julio de 2004, caso *Hadjikostova*), la comisión de un delito de tráfico de drogas que conlleve dimensión internacional (STEDH de 29 de diciembre de 1999, caso *Djaid*, y de 25 de febrero de 2004, caso *Soto Sánchez contra España*), o bien deban enjuiciarse varios delitos (STEDH de 27 de junio de 2007, caso *Dfehmni Koç*).

<sup>120</sup> SSTEDH de 27 de junio de 1968 (caso *Neumeister*), 26 de febrero de 1993 (caso *Billi*), 29 de diciembre de 1999 (caso *Djaid*), 31 de octubre de 2010 (caso *Salmanov*), 25 de febrero de 1993 (caso *Dobbertin*), 23 de junio de 1993 (caso *Ruiz Mateos contra España*), 16 de febrero de 2005 (caso *Alberto Sánchez contra España*), 8 de abril de 2009 (caso *Iribarren Pinillos contra España*), 20 de marzo de 2012 (caso *Serrano Contreras contra España*), 15 de marzo de 2016 (caso *Menéndez García y Álvarez González contra España*), 20 de diciembre de 2016 (caso *Ruiz Villar Ruiz contra España*).



## La atenuante de dilaciones indebidas y su aplicación jurisprudencial

---

superior, aunque como veremos a continuación, el artículo y los plazos en él establecidos han sido modificados por la Ley 2/2020, de 27 de julio. A estos efectos establecía el art. 324.2 LECrim. que la investigación es compleja cuando:

- a) recaiga sobre grupos u organizaciones criminales,
- b) tenga por objeto numerosos hechos punibles,
- c) involucre a gran cantidad de investigados o víctimas,
- d) exija la realización de pericias o colaboraciones realizadas por el órgano judicial que impliquen el examen de abundante documentación o complicados análisis,
- e) implique la realización de actuaciones en el extranjero,
- f) precise la revisión de la gestión de personas jurídico-privadas o públicas, o
- g) se trate de un delito de terrorismo.

Como se puede observar, los supuestos recogidos en la LECrim como de especial complejidad, respondían en un importante porcentaje a los que el TEDH había delimitado como tales, de modo que conformaban las bases de las que debía partirse a la hora de afirmar la especial complejidad de un proceso y, más concretamente, de un proceso penal que eran, así mismo, los que se sostenían por la jurisprudencia del TC y del TS. Sin embargo, la Ley 2/2020, de 27 de julio procedió a modificar nuevamente el precepto tanto respecto a los plazos máximos para la instrucción del procedimiento que, a partir de ahora, serán de 12 meses para todo tipo de procesos, pudiendo prorrogarse por períodos de hasta seis meses, sin que quede concretado cuál sería el número de prórrogas posibles y, lo que es más relevante a efectos del tema que estamos analizando, elimina toda referencia a que la causa sea o no compleja y a los criterios que determinarían esa complejidad<sup>121</sup>.

---

<sup>121</sup> Respeto de los plazos regulados por el art. 324 LECrim, señalan VILLAFANE DIEZ/CASAS HERVILLA, "Plazos procesales de la investigación judicial y derecho a un proceso sin dilaciones indebidas", *La Ley penal*, nº 150, Mayo-Junio 2021, *Laleydigital*, 7725/2021, pág. 4, señalan que estos plazos únicamente resultan de aplicación a las diligencias de instrucción practicas por el juez o tribunal, no condicionando la eficacia y validez de otras actuaciones de naturaleza procesal que pudieran practicarse durante la fase de instrucción, ni a las posibles investigaciones que

Sin embargo, y a pesar de esa cuestionable modificación sobre todo en relación con la exclusión de cualquier tipo de referencia a la complejidad del proceso, lo cierto es que el derogado art. 324 LECrim sirve de referencia para identificar cuáles deberían ser los criterios a tomar en consideración para determinar la existencia o no de complejidad de la causa.

Ahora bien, el simple hecho de que se pudiera apreciar la concurrencia de un complejidad fáctica o jurídica en el asunto objeto de enjuiciamiento, no permite determinar que el órgano judicial estaría actuando dentro del plazo razonable para ello, sino que resulta absolutamente preciso analizar en el caso concreto y establecer esa específica y excesiva complejidad en ese supuesto justifica de manera clara la extralimitación del órgano judicial respecto del plazo procesal establecido, permitiendo con ello una dilación pero que no resulta indebida por justificada y dejando a salvo el derecho contenido en el art. 24.2 CE.

De hecho, a pesar de reconocer la complejidad existente en los asuntos enjuiciados, el TEDH condenó a España por vulnerar el derecho a un proceso sin dilaciones indebidas en diversas ocasiones. Por ejemplo, en la STEDH de 23 de junio de 1993, caso *Ruiz Mateos*, se condena a España sobre la base de considerar que, a pesar de que se habían planteado cuestiones constitucionales de innegable dificultad, ello no justifica de ninguna manera la duración excesiva de los procedimientos constitucionales hasta los 7 años y 9 meses. Tampoco consideró suficiente la dificultad fáctica que concurría en un asunto que tenía por objeto un delito de tráfico de drogas con dimensión internacional (operación *Nécora*), con la intervención de más de 50 acusados, un sumario de veinte mil folios y la presentación de numerosos recursos de amparo constitucional para

---

puedan realizar extraprocesalmente las partes, lo que les lleva a rechazar la posibilidad de que la vulneración de dichos plazos *“lleve inexorablemente asociada la lesión del derecho fundamental a un proceso sin dilaciones indebidas”*, siguiendo para ello lo establecido en la Circular de la Fiscalía General del Estado 1/2021, de 8 de abril.

justificar una duración de 5 años y 5 meses en la STEDH de 25 de febrero de 2004<sup>122</sup>.

Por el contrario, en la Sentencia del TEDH de 15 de marzo de 2016, caso *Cándido González Martín y Plasencia Santos contra España*, donde se trataba la instrucción de un proceso penal que denotaba cierto grado de complejidad al investigarse varios delitos de prevaricación, malversación de patrimonio público, cohecho y blanqueo de capitales, con un elevado número de afectados, la recusación del magistrado encargado de la instrucción, la presencia de un aforado entre los inculpados, un sumario compuesto por dos mil folios y dos anexos de cinco mil folios, el Tribunal inadmitió la demanda por vulneración del derecho a un proceso sin dilaciones indebidas por entender que el período de tiempo en que se mantuvo el secreto del sumario (un año para unos delitos y cuatro para otros) resultaba justificado y necesario para evitar interferencias o actuaciones que pusieran en peligro el estado de la investigación.

Como última cuestión en relación con el criterio de la complejidad es preciso mencionar que los casos de hiperactividad consistentes en la realización de una actividad judicial excesiva, superflua e innecesaria, así como los supuestos en los que existen múltiples instancias, si bien aportan una complejidad innegable a la resolución de los asuntos, en ningún caso podrían justificar la vulneración del plazo razonable y del derecho a un proceso sin dilaciones indebidas<sup>123</sup>, por cuanto no se trata, o al menos no exclusivamente, de que la complejidad de la causa determine por sí misma una demora en la

---

<sup>122</sup> A la misma decisión de condena a España se llegó en otras resoluciones como la STEDH de 15 de marzo de 2016, caso *Menéndez García y Álvarez González* por entender que la intervención de tres denunciadores y diez acusados en relación con la comisión de delitos de fraude y falsedad documental no constituían razones suficientes para que la fase instructora del procedimiento durase cuatro años. La STEDH de 20 de marzo de 2012 (caso *Serrano Contreras*) condenó por entender que, a pesar de que el asunto tenía cierta complejidad por el número de documentos que debían examinarse, la implicación de varios acusados, la tramitación de dos comisiones rogatorias no quedaba justificado que el proceso tuviera una duración de once años. A similar conclusión se llegó en otras resoluciones como las SSTEDH de 16 de febrero de 2005 (caso *Alberto Sánchez*), 8 de abril de 2009 (caso *Iribarren Pinillos*) y 20 de diciembre de 2016 (caso *Ruiz Villar Ruiz*).

<sup>123</sup> RODES MATEU, *El derecho a un proceso sin dilaciones indebidas*, cit., pág. 52; GARCIA PONS, *Responsabilidad del Estado*, cit., págs. 140 y 141.

tramitación del procedimiento, sino que la actuación judicial tiene una relevancia e incidencia directa y determinante en el retraso.

En resumen, en todos aquellos supuestos en los que la dificultad o complejidad del tema no reúna la suficiente gravedad o intensidad se entenderá que la dilación temporal que pudiera producirse será indebida y, consecuentemente, se vulneraría el derecho recogido en el art. 24.2 CE.

### 2.2.2. La conducta procesal del demandante de amparo

El comportamiento que realiza quien alega la vulneración del derecho a un proceso sin dilaciones indebidas y demanda amparo por ello, constituye el segundo de los criterios que sirven para concretar la existencia o no de una dilación indebida.

Resulta innegable que en numerosos supuestos la demora en la tramitación de un procedimiento también puede deberse a tácticas y prácticas dilatorias utilizadas por una de las partes intervinientes que utiliza todos los recursos y resortes procesales existentes con el propósito de dilatar la tramitación del asunto<sup>124</sup>.

Señala la Sentencia del Tribunal Europeo de Derecho Humanos de 30 de octubre de 1991, caso *Wiesinger contra Austria*, que el comportamiento del recurrente “constituye un elemento objetivo, no imputable al Estado demandado

---

<sup>124</sup> DELGADO DEL RINCON, “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”, cit., pág. 573; LANZAROTE MARTINEZ, “El derecho a un proceso sin dilaciones indebidas”, cit., pág. 11; el mismo, *La vulneración del plazo razonable en el proceso penal*, cit., págs. 24 a 26; PEREZ-CRUZ MARTIN/RODRIGUEZ GARCIA, “Regulación del derecho a un proceso penal sin dilaciones indebidas”, cit., pág. 563; RODES MATEU, *El derecho a un proceso sin dilaciones indebidas*, cit., pág. 53; BELLOCH JULBE, “Las dilaciones indebidas”, cit., pág. 36; GARCIA PONS, *Responsabilidad del Estado*, cit., pág. 142; RIBA TREPAT, *La eficacia temporal del proceso*, cit., pág. 84; LOPEZ BARJA DE QUIROGA, *El Convenio, El Tribunal Europeo*, cit., pág. 134; PEREZ MUÑOZ, “El derecho a un proceso sin dilaciones indebidas”, cit., pág. 7; FERNANDEZ-VIAGAS BARTOLOME, *El derecho a un proceso sin dilaciones indebidas*, cit., pág. 90; GONZALEZ ORTEGA, “El derecho a un proceso sin dilaciones indebidas”; cit., pág. 661; LOPEZ MUÑOZ, *Dilaciones indebidas*, cit., pág. 159.

## La atenuante de dilaciones indebidas y su aplicación jurisprudencial

---

*y que debe ser tomado en consideración para determinar si ha habido o no un exceso del plazo razonable del art. 6.1”.*

El Tribunal Constitucional y el TEDH exigen que la conducta de quien está solicitando amparo sea diligente y que practique con corrección sus deberes procesales sin entorpecer con ello la marcha del proceso<sup>125</sup>; como veremos con posterioridad, es preciso ser muy cautelosos en relación con la interpretación de este criterio por cuanto una conducta que entorpezca u obstruya la tramitación normal del procedimiento también puede ser lícita si con ello se responde al ejercicio del derecho de defensa, sin que sea posible afirmar de manera automática que toda conducta dilatoria procedente de un comportamiento obstruccionista o entorpecedor que proceda del inculpado o la parte puede implicar la posibilidad de excluir la consideración de la dilación como injustificada o indebida.

Señala LANZAROTE MARTINEZ<sup>126</sup> que el comportamiento de los litigantes encaminado a producir una dilación en la tramitación del procedimiento puede ser de dos tipos: activo y pasivo. Si bien existe acuerdo entre el TEDH y el Tribunal Constitucional respecto a la posibilidad de que la conducta activa de la parte pueda determinar que la dilación del procedimiento no es indebida por cuanto resulta atribuible a dicha actuación, no ocurre lo mismo en la relación con el comportamiento pasivo.

La *conducta activa* implica la realización de actuaciones obstruccionistas o maniobras dilatorias de manera dolosa mediante la interposición continua de recursos o cuestiones incidentales inútiles o superfluas, provocar suspensiones injustificadas del juicio oral, cambios de abogados frecuentes, etc., constituyen situaciones que pueden determinar al Tribunal a no apreciar la existencia de dilación indebida a pesar de concurrir un retraso en la tramitación del

---

<sup>125</sup> SSTC 133/1988, de 4 de julio, 144/1995, de 3 de octubre, 303/2000, de 11 de diciembre y 176/2001, de 17 de septiembre; también las SSTEDH de 1 de marzo de 2001 (caso *Marcotrigiano*), 27 de junio de 2007 (caso *Dfehmi Koç*), entre otras.

<sup>126</sup> LANZAROTE MARTINEZ, “El derecho a un proceso sin dilaciones”, cit., pág. 11; el mismo, *La vulneración del plazo razonable en el proceso penal*, cit., pág. 24.

procedimiento<sup>127</sup>. Salvo, en nuestra opinión y como analizaremos con más detenimiento al estudiar los elementos de la atenuante, que todo ese comportamiento activo obstruccionista, por innecesario que pueda resultar, responda específicamente al ejercicio del derecho de defensa que, en tanto que derecho fundamental constitucionalmente amparado, también debe respetarse. En esta situación se estaría planteando una aparente colisión entre dos derechos fundamentales: el derecho de defensa, establecido también en el apartado 2º del art. 24 CE, y el derecho a un proceso sin dilaciones indebidas. Evidentemente, la protección de uno, en este caso el derecho a un proceso sin dilaciones indebidas no puede en ningún caso sustentar la posible restricción, limitación o lesión del otro (el derecho de defensa). Si dentro del contenido esencial del derecho de defensa se encuentra la posibilidad de realizar todos aquellos comportamientos y conductas que permite nuestro ordenamiento jurídico, el ejercicio de los mismos, en tanto que legítimo por encontrarse avalado por la propia normativa procesal, no podría determinar una actuación ilegítima que implicase una vulneración de otro derecho (en este caso, el derecho a un proceso sin dilaciones indebidas). Desde esta perspectiva, el ejercicio legítimo del derecho fundamental a un proceso sin dilaciones indebidas, de modo que se trate de evitar que se demore en exceso un proceso, no podría conllevar la restricción parcial del ejercicio del derecho de defensa avalando que quedasen vedadas determinadas actuaciones o comportamientos de la parte procesal, porque con ello se estaría lesionando el primero de los derechos fundamentales y ello conllevaría, en nuestra opinión que ya no pudiera afirmarse que constituyera un “ejercicio legítimo” del derecho fundamental<sup>128</sup>.

---

<sup>127</sup> DELGADO DEL RINCON, “EL TEDH y las condenas a España por la vulneración del derecho a ser juzgado en un plazo razonable”, cit., pág. 573; RODES MATEU, *El derecho a un proceso sin dilaciones indebidas*, cit., pág. 53; PEREZ-CRUZ MARTIN/RODRIGUEZ GARCIA, “Regulación del derecho a un proceso penal sin dilaciones indebidas”, cit., pág. 563; GARCIA PONS, *Responsabilidad del Estado*, cit., pág. 145; GIMENO SENDRA, *Constitución y proceso*, cit., págs. 145 y 146; OUBIÑA BARBOLLA, “Dilaciones indebidas”, cit., págs. 256 y 257.

<sup>128</sup> En este sentido afirma ALCACER GUIRAO, “Opiniones constitucionales”, *InDret*, 1/2018, pág. 26 que “una conducta que menoscaba un derecho fundamental ajeno no puede al mismo tiempo ser ejercicio de un derecho fundamental”. Y ello lo resume magistralmente VIVES ANTON, “Garantías constitucionales y terrorismo”, en *Terrorismo, sistema penal y Derechos fundamentales*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2018, págs. 32 a 34 afirmando de manera contundente que “los derechos no pueden ser reducidos a principios y, menos aún a valores.

## La atenuante de dilaciones indebidas y su aplicación jurisprudencial

---

Este es precisamente el sentido de la STEDH de 23 de junio de 1993, caso *Ruíz Mateos contra España*, donde consideró que el hecho de que la parte planteara una acción restitutoria en relación con una expropiación, que obligaba a los tribunales competentes a plantear una cuestión de inconstitucionalidad sobre la ley que la había decretado, no constituía dilación imputable a la conducta de la parte que se había limitado a emplear el único medio (la cuestión de inconstitucionalidad) que les ofrecía la legislación española para defender su derecho de propiedad, dado que este derecho se encontraba fuera de los tutelables mediante amparo constitucional<sup>129</sup>. Y ello, porque impedir el uso de la cuestión de inconstitucionalidad como medio de defensa supondría una restricción del derecho fundamental que no resultaría sostenible, por mucho que las intenciones perseguidas con ello por la parte fuera dilatorias.

La *conducta pasiva* consiste en que la parte, con intención obstructiva y dilatoria, se limita a observar el retraso injustificado en la tramitación del proceso,

---

*Pues todos ellos, y muy especialmente los que representen límites de poder (los Abwehrrechte), tienen un contenido esencial que ha de regir absolutamente sin que pueda ser ‘ponderado’ con ningún otro derecho o valor; si así no fuera, el poder del Estado no tendría en realidad límites”, para continuar señalando que los derechos fundamentales y las garantías constitucionales “son un límite que no puede rebasarse en modo alguno; ni de manera abierta, ni por el camino solapado de interpretaciones incoherentes y absurdas que subvierten el sentido propio de los textos constitucionales”. No existe, por tanto, en mi opinión la posibilidad de sustentar que un ejercicio de un derecho fundamental avala la posible lesión de otro derecho fundamental sobre la base de una ponderación de intereses sobre la base de elementos o circunstancias que, en muchos casos pueden resultar, claramente interesadas. Ahora bien, señala CUERDA ARNAU, “Proporcionalidad penal y libertad de expresión. La función dogmática del efecto desaliento”, en *Revista General de Derecho penal*, nº 8, 2007, pág. 10 que la relación entre los distintos derechos fundamentales “no puede ser de prevalencia, sino de articulación de sus respectivos contenidos”, y ello implica que un importante sector doctrinal sostiene este planteamiento de ponderación de intereses y juicio de proporcionalidad en el caso de colisión de derechos fundamentales, cfr. ALEXY, *Teoría de los derechos fundamentales*, trad. Garzón Valdés, Madrid, Centro de estudios constitucionales, 1997, *passim*; MEDINA GUERRERO, *La vinculación negativa del legislador a los derechos fundamentales*, Madrid, MacGraw-Hill, 1996, págs. 168 y ss. En este mismo sentido, la STC 42/2011, de 11 de abril, sostiene la ponderación entre derechos y el principio de proporcionalidad.*

<sup>129</sup> Tampoco aceptó dilación imputable a la parte la STEDH de 27 de septiembre de 2001, caso *Ortuño Ortuño contra España*, donde durante el procedimiento de ejecución de la Sentencia, la parte presentó denuncia contra sus abogados de oficio que renunciaron a su defensa contra algunos jueces de la primera instancia por abuso de poder y contra tres Magistrados del Tribunal Constitucional, dado que aun siendo circunstancias que contribuyen a la prolongación del proceso, sin embargo responden a la utilización por la parte de todas las vías procesales que le ofrece el ordenamiento para defender sus intereses. También la STEDH de 20 de diciembre de 2016, caso *Ruiz-Villar Ruiz contra España*.

sin intentar en manera alguna activar el procedimiento que se está viendo demorado, demostrando con ello una falta de interés.

Afirma LANZAROTE MARTINEZ<sup>130</sup> que la pasividad o indiferencia frente a las dilaciones injustificadas del proceso de aquel que posteriormente pretenda invocar la vulneración del derecho *“le convierte en cómplice de esos retrasos y evapora su legitimación para hacerlos valer posteriormente en el caso de que el proceso no termine conforme a sus intereses”*. Señala como ejemplo la Sentencia del Tribunal Supremo de 17 de febrero de 1995 donde se indica que para que *“se logren los efectos reconocidos a estas situaciones, que el acusado, abandonando la actitud de contemplar la lentitud del proceso como un hecho irreformable, solicite e inste el término de tales dilaciones con el uso o agotamiento de los recursos o protestas en su caso, pues todas las partes tienen el deber o carga de colaborar al desarrollo normal del curso procesal, sin que sea plausible encerrarse en una pasividad irresponsable e incluso culpable”*. Este planteamiento del mencionado autor y del Tribunal Supremo está exigiendo la colaboración activa de la parte a fin de evitar las dilaciones indebidas, sancionando con su denegación a quien no actúe con diligencia, en la misma línea que sustenta el Tribunal Constitucional. Postura que no coincide con la sostenida por el TEDH por cuanto considera que el art. 6.1 CEDH no exige a los interesados una colaboración activa a fin de evitar la dilación, como, en nuestra opinión tampoco la exige el art. 24.2 CE, aunque la solución del Tribunal Constitucional indique lo contrario.

Efectivamente, no existe total coincidencia entre las doctrinas del TEDH y la del Tribunal Constitucional. Así, el Tribunal Constitucional exige a la parte junto con el deber de diligencia, también el de colaboración activa con la Administración de Justicia, de manera que la dilación no será indebida si es la parte quien la provoca de manera dolosa o si se deriva de una falta de diligencia

---

<sup>130</sup> LANZAROTE MARTINEZ, *La vulneración del plazo razonable en el proceso penal*, cit., págs. 24 y 25.



## La atenuante de dilaciones indebidas y su aplicación jurisprudencial

---

en su actuación procesal<sup>131</sup>. Por el contrario, el TEDH reconoce que el art. 6.1 CEDH no exige a los interesados una cooperación activa, de modo que el ejercicio o utilización por la parte de todos los medios procesales de defensa que le otorga el ordenamiento jurídico interno de cada país no significa un comportamiento contrario al desarrollo del proceso dentro del plazo razonable aun cuando ello haya supuesto una demora del litigio, y ello abarca tanto las conductas consistentes en obstruir o retardar mediante la interposición de recursos, cuestiones incidentales, etc., como los comportamientos omisivos que determinan una falta de colaboración con la Administración de justicia en el sentido de activar o impulsar un procedimiento que se encuentra paralizado.

Postura que resulta avalada por la STEDH de 9 de junio de 2009 (caso *Moreno Carmona contra España*), donde el Gobierno español alega que la parte contribuyó a la duración excesiva del proceso al no haber solicitado al Juez de Instrucción su agilización, beneficiándose después de la prescripción del delito por inactividad judicial, el Tribunal consideró que, aunque la parte no había intentado agilizar el proceso, ello no había contribuido a su excesiva duración, dado que había acudido, aunque sin éxito, a la vía indemnizatoria prevista en el art. 292 y ss. LOPJ, por tanto, concluye el Tribunal que no puede atribuirse a la parte responsabilidad alguna en la demora del proceso por no haber agilizado su tramitación cuando el procedimiento penal se quedó en la fase de instrucción que duró 13 años y 6 meses hasta que se dictó auto de sobreseimiento definitivo por haber prescrito el delito<sup>132</sup>.

En resumen, para el Tribunal Constitucional<sup>133</sup> los elementos necesarios que deben concurrir en la parte a fin de que no pueda imputársele el posible

---

<sup>131</sup> SSTC 103/2016, de 6 de junio, 303/2000, de 11 de diciembre, 132/1994, de 9 de mayo, 381/1993, de 26 de diciembre, 224/1991, de 25 de noviembre.

<sup>132</sup> En sentido similar, la STEDH de 7 de julio de 1989, caso *Unión Alimentaria Sanders, S.A. contra España*, donde el Tribunal considera que la conducta de la parte de no presentar un segundo recurso de amparo fue conforme con la obligación que tiene todo recurrente de realizar con diligencia los actos que le corresponden.

<sup>133</sup> Así, la STC 144/1995, de 3 de octubre afirma que a la conducta del recurrente le es “*exigible un deber de diligencia y colaboración con la Administración de justicia*”. Igualmente, las SSTC 128/1989, de 17 de junio, 224/1991, de 25 de noviembre, 35/1994, de 31 de enero, 58/2014, de 5 de mayo y 103/2016, de 6 de junio

retraso o dilación que concurra en el procedimiento serían el deber de diligencia y la colaboración activa con la Administración de Justicia<sup>134</sup>. No podemos compartir este planteamiento, por cuanto, en primer lugar, el impulso procesal en el ámbito penal es un deber directo del órgano judicial y, en segundo lugar, no puede exigirse a quien se esté amenazando bien con un castigo, bien con cualquier otro tipo de consecuencia jurídica (según el tipo de proceso en el que nos encontremos) que colabore de manera activa para que se le determine el mal que se derive del proceso. En nuestra opinión, esta exigencia de colaboración activa no puede exigirse a los ciudadanos hasta el punto de que su no concurrencia determinaría que la dilación fuera imputable al mismo, en tanto que de hacerlo se estaría trasladando el deber de diligencia de la actuación de la Administración al ámbito de responsabilidad de los ciudadanos, lo que no resulta en modo alguno admisible.

### 2.2.3. El comportamiento del órgano judicial

El tercero de los criterios barajados tanto por el Tribunal Constitucional como por el TEDH viene constituido por el análisis de si el retraso del proceso en el caso concreto es imputable a la actuación del órgano judicial que interviene<sup>135</sup>. Su fundamento se encuentra, precisamente, en que el principio del

---

<sup>134</sup> DELGADO DEL RINCON, "El TEDH y las condenas a España por la vulneración del derecho a ser juzgado en un plazo razonable", cit., pág. 573; RODES MATEU, *El derecho a un proceso sin dilaciones indebidas*, cit., pág. 53; LANZAROTE MARTINEZ, "El derecho a un proceso sin dilaciones indebidas", cit., pág. 11; BELLOCH JULBE, "Las dilaciones indebidas", cit., págs. 36 y 41-42; GARCIA PONS, *Responsabilidad del Estado*, cit., págs. 141 y ss.; RIBA TREPAT, *La eficacia temporal del proceso*, cit., págs. 84 y ss.; GIMENO SENDRA, *Constitución y proceso*, cit., págs. 145 y 146.

<sup>135</sup> DELGADO DEL RINCON, "El TEDH y las condenas a España por la vulneración del derecho a ser juzgado en un plazo razonable", cit., pág. 53; LANZAROTE MARTINEZ, "El derecho a un proceso sin dilaciones indebidas", cit., pág. 12; PEREZ-CRUZ MARTIN/RODRIGUEZ GARCIA, "Regulación del derecho a un proceso penal sin dilaciones indebidas", cit., pág. 563; RODES MATEU, *El derecho a un proceso sin dilaciones indebidas*, cit., pág. 54; BELLOCH JULBE, "Las dilaciones indebidas"; cit., págs. 37 y 42; GARCIA PONS, *Responsabilidad del Estado*, cit., págs. 147 y ss.; RIBA TREPAT, *La eficacia temporal del proceso*, cit., págs. 145 y ss.; LOPEZ BARJA DE QUIROGA, *El Convenio, el Tribunal Europeo*, cit., pág. 135; PEREZ MUÑOZ, "El derecho a un proceso sin dilaciones indebidas", cit., pág. 7; FERNANDEZ-VIAGAS BARTOLOME, *El derecho a un proceso sin dilaciones indebidas*, cit., pág. 97; GONZALEZ ORTEGA, "El derecho

## La atenuante de dilaciones indebidas y su aplicación jurisprudencial

---

impulso procesal de oficio en el orden penal se constituye como un principio esencial y directamente relacionado con el derecho a un proceso sin dilaciones indebidas, dado que con él “*satisface la necesidad de que el proceso iniciado se desarrolle por los cauces legalmente previstos*”<sup>136</sup>.

Partiendo de esta premisa, la forma con la que la concreta autoridad judicial actúe en el asunto puede derivar de una doble perspectiva: la relativa a los comportamientos personales de los órganos judiciales (falta de diligencia, inactividad, etc.) y la que se deriva de sobrecarga de trabajo y carencias estructurales en la Administración de justicia<sup>137</sup>.

Ya la STC 26/1983, de 13 de abril determinó que un retraso o dilación de un procedimiento sólo puede ser indebida si es imputable al órgano judicial correspondiente, que estaría incumpliendo sus deberes procesales en relación con los plazos procesales en orden a resolver el pleito en el menor tiempo posible<sup>138</sup>. Esta conducta procesal del órgano judicial encargado de la tramitación del asunto puede consistir tanto en un comportamiento pasivo (un no hacer) que determine una dejación de funciones o una inactividad negligente, como en un comportamiento activo (un hacer) pero que consista en una actuación o decisión contraria a derecho; cualquiera de ellas, además de dar

---

a un proceso sin dilaciones indebidas”, cit., pág. 663; LOPEZ MUÑOZ, “Dilaciones indebidas”, cit., pág. 159; GIMENO SENDRA, *Constitución y proceso*, cit., págs. 146 y 147.

<sup>136</sup> RODES MATEU, *El derecho a un proceso sin dilaciones indebidas*, cit., pág. 55.

<sup>137</sup> Algunos autores como RODES MATEU, *El derecho a un proceso sin dilaciones indebidas*, cit., págs. 54 y ss., han optado por analizarlos separadamente; sin embargo, la mayoría de la doctrina ha realizado un tratamiento conjunto, DELGADO DEL RINCON, “El TEDH y las condenas a España por la vulneración del derecho a ser juzgado en un plazo razonable”, cit., pág. 573; RIBA TREPAT, *La eficacia temporal del proceso*, cit., págs. 145 y ss.; GARCIA PONS, *Responsabilidad del Estado*, cit., págs. 147 y ss.; LANZAROTE MARTINEZ, “El derecho a un proceso sin dilaciones indebidas”, cit., pág. 12; PEREZ MUÑOZ, “El derecho a un proceso sin dilaciones indebidas”, cit., pág. 7.

<sup>138</sup> SSTC 2/1994, de 17 de enero, 298/1994, de 14 de noviembre, 2/1995, de 24 de enero, 39/1995, de 13 de febrero, 160/2009, de 29 de junio, 5/2010, de 7 de abril, 142/2012, de 2 de julio.

lugar a una dilación indebida pudiera determinar responsabilidades individuales del órgano juzgador<sup>139</sup>.

La STC 2/1994, de 17 de enero afirma que se produjo una clara desidia del órgano juzgador por el impulso del asunto y que se practicaron actuaciones redundantes e inútiles de tal manera que el retraso ocasionado *“es imputable total y exclusivamente a las burocracias judicial y penitenciaria, cuya despreocupación en este caso fue la causa de que se prolongara indebidamente una actuación tan penosa como la estancia en una cárcel”*<sup>140</sup>.

Respecto de la segunda de las perspectivas, esto es, aquella dilación que puede encontrar su fundamento en sobrecarga de asuntos o de carencias estructurales, la doctrina tanto del Tribunal Constitucional como el TEDH ha sido clara al respecto. Señala la STC 142/2010, de 21 de diciembre en su Fundamento Jurídico Cuarto que:

*“por más que los retrasos experimentados en el procedimiento hubiesen sido consecuencia de deficiencias estructurales u organizativas de los órganos judiciales o del abrumador trabajo que sobre ellos pesa, esta hipotética situación orgánica, si bien pudiera excluir de responsabilidad a las personas intervinientes en el procedimiento, de ningún modo alterar el carácter injustificado del retraso. Y es que el elevado número de asuntos de que conozca el órgano jurisdiccional ante el que se tramitaba el pleito ha legitimado el retraso en resolver, ni todo ello limita el derecho fundamental de los ciudadanos para reaccionar frente a tal retraso, puesto que no es posible restringir el alcance y contenido de ese derecho (dado el lugar que la recta y eficaz Administración de justicia ocupa en una sociedad democrática)*

---

<sup>139</sup> DELGADO DEL RINCON, “El TEDH y las condenas a España por la vulneración del derecho a ser juzgado en un plazo razonable”, cit., pág. 573; PEREZ-CRUZ MARTIN/RODRIGUEZ GARCIA, “Regulación del derecho a un proceso penal sin dilaciones indebidas”, cit., pág. 563; BARCELO I SERRAMALERA/DIAZ-MAROTO Y VILLAREJO, “El derecho a un proceso sin dilaciones indebidas en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional”, cit., pág. 29; RODES MATEU, *El derecho a un proceso sin dilaciones indebidas*, cit., pág. 55; RIBA TREPAT, *La eficacia temporal del proceso*, cit., pág. 145; LANZAROTE MARTINEZ. *La vulneración del plazo razonable en el proceso penal*, cit., pág. 27.

<sup>140</sup> En sentido similar se ha tomado actuaciones como la admisión de prueba, el nombramiento de abogados de oficio, la reapertura de la instrucción, etc., como señalan las SSTC 116/1983, de 7 de diciembre, 17/1984, de 7 de febrero, 216/1988, de 14 de noviembre, 324/1994, de 1 de diciembre, 39/1995, de 13 de febrero, 250/1994, de 19 de septiembre.

## La atenuante de dilaciones indebidas y su aplicación jurisprudencial

---

*en función de circunstancias ajenas a los afectados por las dilaciones. Por el contrario, es exigible que Jueces y Tribunales cumplan con 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 jurídico les encomienda”<sup>141</sup>.*

Por lo tanto, el Tribunal Constitucional sostiene que las deficiencias o carencias administrativas u organizativas que pudieran dar lugar a incumplimientos claros del plazo razonable para la resolución de un procedimiento, tal como señala RODES MATEU<sup>142</sup>, *“no convierten esta dilación indebida en lícita dado que ello equivaldría a restringir el alcance y contenido del derecho desconociendo su faceta prestacional y la preeminencia de la adecuada Administración de Justicia en un Estado democrático”<sup>143</sup>*. Como ya hemos señalado, el derecho a un proceso sin dilaciones indebidas implica, al mismo tiempo, la garantía a la libertad, justicia y seguridad con la rapidez que permite la duración normal de los procesos y que conlleva implícita y necesariamente la

---

<sup>141</sup> Así, la STC 223/1988, de 24 de noviembre, en su Fundamento Jurídico Séptimo señaló varias razones para admitir las carencias organizativas y estructurales de la Administración de justicia como fundamento de dilaciones indebidas: a) la importancia que, en una sociedad democrática, tiene la eficacia de la Administración de justicia impone una interpretación amplia del derecho reconocido en el art. 24.2 de la Constitución; b) la interpretación amplia del derecho a un proceso sin dilaciones indebidas deriva además del principio de interpretación más favorable a la efectividad de los derechos fundamentales que impide restringir el alcance y contenido del derecho con base en distinciones sobre el origen de la dilación indebida, distinciones que el propio precepto constitucional no establece; c) la naturaleza prestacional del derecho hace preciso que, para posibilitar el cumplimiento de la función jurisdiccional, los órganos judiciales tengan a su disposición los medios organizativos y estructurales necesarios, y d) la exclusión del ámbito protegido de las dilaciones indebidas causadas por los defectos de la estructura judicial podría dejar vacío de contenido el derecho fundamental.

<sup>142</sup> RODES MATEU, *El derecho a un proceso sin dilaciones indebidas*, cit., pág. 58; OUBIÑA BARBOLLA, “Dilaciones indebidas”, cit., pág. 257.

<sup>143</sup> SSTC 103/2016, de 6 de junio, 89/2016, de 9 de mayo, 76/2016, de 25 de abril, 87/2015, de 11 de mayo, 99/2014, de 23 de junio, 142/2010, de 21 de diciembre, 153/2005, de 6 de junio, 160/2004, de 4 de octubre, 31/1997, de 24 de febrero, 180/1996, de 16 de noviembre, 7/1995, de 10 de enero, 197/1993, de 14 de junio, 10/1991, de 17 de enero, 85/1990, de 5 de mayo, 81/1989, de 8 de mayo, 50/1989, de 21 de julio.

dotación a los órganos judiciales de los medios personales y materiales necesarios para ello<sup>144</sup>.

En consecuencia, las causas estructurales u organizativas no son justificación de un retraso o dilación indebida, como tampoco lo es el hecho de que la demora se derive de una sobrecarga de trabajo por un elevado número de asuntos a resolver por el órgano judicial<sup>145</sup>. Por el contrario, como veremos posteriormente, este funcionamiento anormal de la Administración de Justicia a causa de deficiencias estructurales o sobrecarga de asuntos al fundamentar la existencia de una vulneración del derecho a un proceso sin dilaciones indebidas no permite afirmar la exclusión o no consideración de la lesión efectiva del derecho contenido en el art. 24.2 CE, sino que lo que conlleva son dos consecuencias directas: una respecto de quien ha visto vulnerado su derecho, esto es, la responsabilidad patrimonial del Estado y, obviamente, la segunda, la exoneración de los titulares de los órganos judiciales de la posible responsabilidad penal y/o civil por los retrasos en sus decisiones<sup>146</sup>.

El mismo planteamiento sostiene el TEDH al considerar que constituyen un criterio determinante de la producción de dilaciones indebidas las causas estructurales u organizativas inadecuadas o deficientes del sistema judicial, o bien la carencia de medios materiales o personales, cuando los Estados no hayan tomado las medidas necesarias para solucionarlas<sup>147</sup>.

---

<sup>144</sup> GARCIA PONS, *Responsabilidad del Estado*, cit., págs. 268 a 275; RODES MATEU, *El derecho a un proceso sin dilaciones indebidas*, cit., pág. 59.

<sup>145</sup> SSTC 126/2016, de 18 de julio, 77/2016, de 25 de abril, 74/2015, de 27 de abril, 89/2014, de 9 de junio, 58/2014, de 5 de mayo, 195/1997, de 11 de noviembre, 78/1998, de 31 de marzo, 69/1994, de 28 de febrero, 10/1991, de 17 de enero, 223/1988, de 24 de noviembre, 36/1984, de 14 de marzo.

<sup>146</sup> OUBIÑA BARBOLLA, "Dilaciones indebidas"; cit., pág. 257; LANZAROTE MARTINEZ, *La vulneración del plazo razonable en el proceso penal*, cit., pág. 27.

<sup>147</sup> Por ejemplo, la existencia de vacantes prolongadas de los titulares de los mismos, SSTEDH de 7 de octubre de 2010 (caso *Utyuzbnikova*), 21 de octubre de 2010 (caso *Grujovic*), 31 de octubre de 2010 (caso *Salmarova*), 29 de junio de 2006 (caso *Nold*), entre otros.

## La atenuante de dilaciones indebidas y su aplicación jurisprudencial

---

Por lo que se refiere a la sobrecarga de trabajo del órgano judicial, el Tribunal diferencia entre sobrecarga o atasco coyuntural o temporal.

A este respecto y de modo similar a las causas estructurales u organizativas, el TEDH no admite los atascos crónicos como causa justificativa de la extralimitación del plazo razonable, al entender que en estos casos el Estado no ha adoptado las medidas necesarias para ello<sup>148</sup>. De hecho, a pesar de haber apreciado que algunos retrasos y atascos de los órganos judiciales se habían producido a consecuencia de situaciones extraordinarias por las que estaba atravesando el país<sup>149</sup>, no acepta que ello pueda justificar la dilación que se ha ocasionado en el procedimiento. Así, la STEDH de 7 de julio de 1989, caso *Unión Alimentaria Sanders S.A. contra España*, sostiene que, aun teniendo en cuenta las dificultades surgidas como consecuencia de la transición política y las medidas adoptadas por las autoridades nacionales, estas no fueron suficientes para solucionar el problema de la sobrecarga y, en consecuencia, no queda justificada la excesiva duración del proceso lesionando el derecho a ser juzgado en un plazo razonable<sup>150</sup>.

Distinta consideración tienen, en cambio, los atascos coyunturales o puntuales que sí se han admitido como justificación del retraso siempre que se hayan producido de forma imprevista y excepcional y que el Estado haya adoptado todas las medidas adecuadas y suficientes para solucionarlos<sup>151</sup>.

---

<sup>148</sup> DELGADO DEL RINCON, "El TEDH y las condenas a España por la vulneración del derecho a ser juzgado en un plazo razonable", cit., pág. 574.

<sup>149</sup> Menciona DELGADO DEL RINCON, *ibidem*, la reunificación alemana (STEDH de 1 de julio de 1997, caso *Pammel*), el cambio de un sistema de economía planificada a un sistema de economía de mercado (STEDH 30 de octubre de 1998, caso *Padbielski*), o la transición de un régimen político comunista, socialista o autoritario a otro democrático (STEDH de 10 de julio de 1984, caso *Guincho*).

<sup>150</sup> Rechazando la sobrecarga de asuntos como justificación de la dilación indebida en asuntos relativos a España, vid. SSTEDH de 23 de junio de 1993 (caso *Ruiz Mateos*), 27 de julio de 2004 (caso *Quiles González*), y 20 de marzo de 2012 (caso *Serrano Contreras*).

<sup>151</sup> SSTEDH de 6 de mayo de 1982 (caso *Buchholz*), 13 de julio de 1983 (caso *Zimmermann y Steiner*), 1 de julio de 1997 (caso *Pammel*), 27 de marzo de 2002 (caso *Trickovic*), 4 de julio de 2004 (caso *Hadjikostova*) y 22 de octubre de 2010 (caso *Tsoukalas*).

#### 2.2.4. Otros criterios utilizados por el Tribunal Constitucional

Como ya hemos señalado, ha sido constante la jurisprudencia del Tribunal Constitucional que, junto a los tres criterios señalados (complejidad del litigio, conducta procesal de la parte y comportamiento del órgano judicial), ha añadido otros a los cuales puede atenderse en función de las circunstancias específicas del asunto, así, concretamente: los márgenes ordinarios de duración de los litigios del mismo tipo y el interés que arriesga la parte<sup>152</sup>, que son altamente cuestionables.

##### A) Márgenes ordinarios de duración de los litigios del mismo tipo.

Se trata de uno de los criterios más controvertidos que se han sostenido por el Tribunal Constitucional, y que ha sido rechazada su interpretación tanto por el TEDH y la mayoría de la doctrina.

Estos márgenes ordinarios de duración deben ser interpretados como la duración media general invertida en asuntos parecidos o análogos, de modo que toda dilación que exceda de los mismos será indebida para el Tribunal Constitucional<sup>153</sup>. En esta línea, la STC 5/1985, de 23 de enero, en su Fundamento Jurídico Octavo, señala que *“otro de los factores a tomar en consideración es el que se remite a la estimación de los standards de actuación y rendimientos normales en el servicio de justicia, según el volumen de asuntos. A este factor se refiere el Abogado del Estado cuando exponiendo la situación no sólo del Juzgado al que ha correspondido conocer del proceso al que se refiere este amparo, sino a los que en Barcelona tienen asumida la instancia procesal de los mayores cuantía- y de los otros procesos de su competencia- destaca la acumulación temporal de asuntos, y encuentra en este factor, con otros, una*

---

<sup>152</sup> SSTC 129/2016, de 18 de julio, 103/2016, de 6 de junio, 63/2016, de 11 de abril, 74/2015, de 27 de abril, 99/2014, de 23 de junio, 89/2014, de 9 de junio, 54/2014, de 10 de abril, 142/2010, de 21 de diciembre, 93/2008, de 21 de julio, 38/2008, de 25 de febrero, 82/2006, de 13 de marzo, 153/2005, de 6 de junio, 220/2004, de 29 de noviembre, 58/1999, de 12 de abril.

<sup>153</sup> RODES MATEU, *El derecho a un proceso sin dilaciones indebidas*, cit., pág. 55.



## La atenuante de dilaciones indebidas y su aplicación jurisprudencial

---

*justificación del tiempo invertido en el proceso de que tratamos. Este es un factor que no puede desconocer este Tribunal, como tampoco ha desconocido el TEDH en casos que ha juzgado, dentro de lo dispuesto en el art. 6.1. del Convenio Europeo, de dilaciones en procesos de distinta índole, recordándose aquí la Sentencia en el caso Buchholz”.*

Sobre esta base, la doctrina del Tribunal Constitucional sostiene que el derecho a un proceso sin dilaciones indebidas es aquel que se desenvuelve en condiciones de normalidad dentro del tiempo requerido y en el que los intereses litigiosos pueden recibir pronta satisfacción<sup>154</sup>. De este modo, la línea interpretativa iniciada por la STC 5/1985, de 23 de enero parte de *“una realidad judicial que permite establecer atendiendo al tipo de proceso del que se trate (y en este sentido destacar que es mucho más exigente respecto de las dilaciones indebidas en procesos penales), un baremo temporal medio, de modo que únicamente se considera ilícita la demora judicial que se separa del tiempo que, por regla general, se viene invirtiendo en resolver asuntos similares”*<sup>155</sup>.

La primera crítica a este criterio iniciado en la mencionada STC 5/1985, de 23 de enero partió del Voto Particular de la propia Sentencia formulado por el Magistrado Tomás y Valiente quien, en relación con la estimación de los *standars* de actuación y rendimientos normales en el servicio de justicia, sostuvo que no resultaban válidos porque *“en primer lugar, 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 «increscendo» 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”*. Porque, tomar en consideración la duración media de los procesos del mismos

---

<sup>154</sup> STC 43/1985, de 22 de marzo.

<sup>155</sup> RIBA TREPAT, *La eficacia temporal del proceso*, cit., pág. 123.

tipo, y atendiendo a los retrasos crónicos que sufre nuestro sistema judicial, podría llevar concluir que la excesiva duración de los procesos pudiera llegarse a considerar que se encuentra dentro de los márgenes habituales de duración, precisamente por la generalidad y frecuencia con la que el retraso se produce.

De hecho, la STC 5/1985, de 23 de enero desestimó la demanda de amparo por dilaciones indebidas de la Unión Alimentaria Sanders S.A., que posteriormente fue estimada por el TEDH en su Sentencia de 7 de julio de 1989 quien desautorizó por completo los planteamientos sostenidos por el Tribunal Constitucional, señalando que *“el carácter razonable de la duración de un proceso se aprecia según las circunstancias del asunto, y en función, de su complejidad y del comportamiento tanto del demandante como de las autoridades competentes”*<sup>156</sup>, reproduciendo en su fundamentación el Voto Particular que hemos mencionado.

Sobre esta base, la doctrina es manifiestamente crítica con el argumento de los márgenes ordinarios o duración media de los litigios que sostiene el Tribunal Constitucional. Así, señalaba BELLOCH JULBE<sup>157</sup> que este criterio es *“perturbador por cuanto o bien se refiere a pautas «habituales» en la actual práctica judicial, en cuyo caso existe el riesgo de confundir el concepto «normal» con el concepto «generalizado» cuando es evidente que una práctica generalizada puede ser contraria a la norma, o bien por «normal» entendemos lo adecuado a la «norma», esto es, lo adecuad al tipo y regulación legal del procedimiento de que se trate, en cuyo caso dicho (quinto) criterio nada añadiría a la construcción clásica de este derecho constitucional”*<sup>158</sup>.

---

<sup>156</sup> De hecho, el TEDH no ha sostenido en ningún momento la duración media de procesos similares como un criterio de objetivización del derecho a un juicio dentro de un plazo razonable; y la STEDH de 6 de mayo de 1982 (caso *Buchholz*) alegada en la STC 5/1985, como fundamento de su planteamiento sostiene expresamente que “el carácter razonable de la duración de los procedimientos implicados en el ámbito del art. 6.1 deber ser apreciado en cada caso teniendo en cuenta las circunstancias particulares del mismo. Respecto a los asuntos penales, el Tribunal ha de tener en consideración, *inter alia*, la complejidad del caso y la conducta tanto del demandado como de las autoridades competentes”.

<sup>157</sup> BELLOCH JULBE, “Las dilaciones indebidas”, cit., pág. 41.

<sup>158</sup> Críticamente respecto de este criterio del Tribunal Constitucional, GARCIA PONS, *Responsabilidad del Estado*, cit., págs. 190 y ss.; RIBA TREPAT, *La eficacia temporal del*

## La atenuante de dilaciones indebidas y su aplicación jurisprudencial

---

Por ello, sostiene RODES MATEU<sup>159</sup> que “a la luz de la doctrina constitucional, si el proceso sin dilaciones indebidas es el que se desenvuelve en condiciones de normalidad dentro del tiempo requerido y en el que los intereses litigiosos pueden recibir pronta satisfacción, debe protegerse la expectativa de todos los litigantes a que su pleito se resuelva, conforme a la secuencia de trámites procesales establecida, dentro del margen temporal que para ese tipo de asuntos venga siendo el adecuado en función de su naturaleza y complejidad (...) y no en función del término medio de resolución de casos análogos”. Y ello porque el término medio supone una mera estadística que no toma en consideración ni el asunto concreto, ni la complejidad del mismo, ni la actuación de los sujetos que intervienen en el desarrollo del proceso.

Como ya hemos señalado, en nuestra opinión, este criterio resulta altamente cuestionable sobre todo desde la base del retraso endémico que padece nuestro sistema judicial, lo que determinaría que, si el resto de los litigios tienen una duración excesiva derivada de esta situación de retardo injustificado, este sería el parámetro a emplear en el caso concreto que ya partiría con una demora injustificada que sería entendida como normal por ser la habitual. Planteamiento que, en modo alguno resulta sostenible, dado que, como se ha señalado, tanto la doctrina como el Tribunal Constitucional han sostenido de manera reiterada que las deficiencias estructurales y, en consecuencia, los retrasos crónicos en la tramitación del procedimiento son inadmisibles para rechazar la existencia de dilaciones indebidas. De este modo, por mucho que el retardo en la tramitación del proceso sea habitual y frecuente, no por ello deja de constituir una dilación indebida y de vulnerar el derecho fundamental contenido en el art. 24.2 CP.

---

*proceso*, cit., págs. 122 y ss.; PEREZ MUÑOZ, “El derecho a un proceso sin dilaciones indebidas”, cit., pág. 7; GIMENO SENDRA, *Constitución y proceso*, cit., págs. 145 y 147; FERNANDEZ-VIAGAS BARTOLOME, *El derecho a un proceso sin dilaciones indebidas*, cit., pág. 47; LOPEZ BARJA DE QUIROGA, *El Convenio, El Tribunal Europeo*, cit., pág. 133; GONZALEZ ORTEGA, “El derecho a un proceso sin dilaciones indebidas”, cit., pág. 662; LOPEZ MUÑOZ, “Dilaciones indebidas”, cit., pág. 168; PEREZ-CRUZ MARTIN/RODRIGUEZ GARCIA, “Regulación del derecho a un proceso penal sin dilaciones indebidas”, cit., pág. 562; MANJON-CABEZA OLMEDA, *La atenuante analógica de dilaciones indebidas*, cit., págs. 117 y 118.

<sup>159</sup> RODES MATEU, *El derecho a un proceso sin dilaciones indebidas*, cit., pág. 56.

B) Interés que arriesga la parte

Este concreto criterio que ha barajado en algunas ocasiones el Tribunal Constitucional se refiere esencialmente a las eventuales consecuencias que la demora en la tramitación del procedimiento pudiera ocasionar a la parte en el ámbito personal, familiar o patrimonial<sup>160</sup>. La importancia del litigio para los bienes jurídicos o intereses de la parte dependen de la distinta significación o relevancia que ostente. Significación y relevancia que viene ya constatada en el Título I de la Constitución Española donde se establece una jerarquización de los derechos y que implica que no pueden aplicarse las mismas pautas temporales respecto de todo tipo de procesos o intereses<sup>161</sup>.

Señala GARCIA PONS<sup>162</sup>, siguiendo la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, que atendiendo por un lado a las específicas circunstancias del interesado en el contexto del caso concreto y, por otro, al contenido material del procedimiento, pueden distinguirse cuatro clases de procesos: 1) penales, 2) sobre el estado y la capacidad de las personas, 3) laborales y de seguridad social y 4) todos los no incluidos en los tres primeros tipos.

Como hemos expuesto con anterioridad, resulta evidente que la trascendencia del plazo temporal y de las pautas que delimitan el tiempo razonable no es la misma para todo tipo de procesos, y, por ello, resulta necesaria una priorización de determinados procedimientos que, en virtud de la importancia del bien jurídico o interés que está en juego, precisan una mayor diligencia y rapidez en su resolución. Justamente por ello, y por lo que se refiere al objeto de este trabajo, no pueden ser trasladadas ni aplicables las mismas

---

<sup>160</sup> DELGADO DEL RINCON, “El TEDH y las condenas a España por la vulneración del derecho a ser juzgado en un plazo razonable”, cit., pág. 575.

<sup>161</sup> PEREZ-CRUZ MARTIN/RODRIGUEZ GARCIA, “Regulación del derecho a un proceso sin dilaciones indebidas”, cit., pág. 562.

<sup>162</sup> GARCIA PONS, *Responsabilidad del Estado*, cit., pág. 163.

## La atenuante de dilaciones indebidas y su aplicación jurisprudencial

---

pautas temporales respecto de los procesos penales y respecto de otro tipo de procesos<sup>163</sup>.

El derecho a un proceso sin dilaciones indebidas es invocable respecto de procedimientos de cualquier tipo y ante cualquier órgano judicial, pero la diligencia de este deber ser mayor en relación con los procesos penales<sup>164</sup> por cuanto se ven comprometidos derechos fundamentales especialmente tutelados como la libertad y la dignidad<sup>165</sup>.

En este punto, sobre la base de la jurisprudencia tanto del Tribunal Europeo de Derechos Humanos como la del Tribunal Constitucional, GARCIA PONS señala que *“podría razonable y congruentemente entenderse violado siempre y en todo caso el derecho fundamental a un proceso dentro de un plazo razonable en los procesos penales cuyo período a considerar exceda de unos márgenes concretos”*<sup>166</sup>. En las causas penales, como ya hemos señalado, quedarían afectados el derecho a la libertad así como la dignidad, a consecuencia del *“sometimiento de un acusado a un horizonte impredecible en cuanto a la finalización del proceso”*<sup>167</sup>; por ello, la permisibilidad en relación con la aceptación de una demora o retraso en la tramitación de los procedimientos debe ser absolutamente restrictiva y atender esencialmente a los tres criterios

---

<sup>163</sup> DELGADO DEL RINCON, “El TEDH y las condenas a España por la vulneración del derecho a ser juzgado en un plazo razonable”, cit., pág. 575; PEREZ-CRUZ MARTIN/RODRIGUEZ GARCIA, “Regulación del derecho a un proceso sin dilaciones indebidas”, cit., pág. 562.

<sup>164</sup> Señala ASUA BATARRITA, “Lesión del derecho a un juicio sin dilaciones indebidas”, cit., pág. 163 que *“no es casual que el primer instrumento internacional que consagró el derecho de toda persona a «ser juzgado sin dilaciones indebidas»- Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966, art. 14.2 c)- se cifiere a las personas acusadas por delito”*.

<sup>165</sup> SSTC 8/1990, de 18 de enero, 324/1994, de 1 de diciembre, 381/1993, de 20 de diciembre, 5/1985, de 23 de enero, 133/1988, de 4 de julio.

SSTEDH de 2 de mayo de 2016 (caso *Süveges*), 10 de junio de 2010 (caso *Filipov*), 6 de diciembre de 2007 (caso *Cabala*), 25 de febrero de 2004 (caso *Soto Sánchez contra España*), 25 de noviembre de 1992 (caso *Abdoella*), 27 de junio de 1968 (caso *Neumeister*).

<sup>166</sup> Así, cabría dilación indebida cuando, en el ámbito penal, se superan cinco años si son procesos sin complejidad y sin comportamiento indebido de la parte, siete años respecto de procesos complejos y/o con comportamiento indebido de la parte y un año en el caso de paralizaciones del proceso, GARCIA PONS, *Responsabilidad del Estado*, cit., pág. 203.

<sup>167</sup> ASUA BATARRITA, “Lesión del derecho a un juicio sin dilaciones indebidas y proceso penal”, cit., pág. 163.

establecidos (complejidad, comportamiento de la parte y comportamiento del órgano judicial) que deberán valorarse respecto de cada caso concreto pero siempre dentro de unos márgenes concreto que controlen la posible dilación en la resolución y la afección de bienes jurídicos fundamentales para el ordenamiento jurídico.

Una vez delimitada la naturaleza y el contenido del derecho a un proceso sin dilaciones indebidas, base esencial a la hora de poder concretar las consecuencias del reconocimiento de su potencial lesión derivada de una demora injustificada del procedimiento penal, en el siguiente capítulo analizaremos las posibles vías de reparación, restitución o satisfacción del mismo propuestas por la doctrina, junto con el tratamiento jurisprudencial que se ha realizado hasta la implantación de la atenuante específica por la LO 5/2010, de 22 de junio.

## CAPÍTULO II

# CONSECUENCIAS DEL RECONOCIMIENTO DE LA CONCULCACION DEL DERECHO A UN PROCESO SIN DILACIONES INDEBIDAS. EL TRATAMIENTO JURISPRUDENCIAL HASTA LA L.O. 5/2010, DE 22 DE JUNIO

### I.- CONSIDERACIONES PREVIAS

Constatada, en atención a los criterios y pautas expuestos, la concurrencia de una dilación indebida que vulnera el derecho contenido en el art. 24.2 CE, la responsabilidad de esta conculcación recae de manera directa en el Estado, originando *“una consecuente obligación estatal de reparar el derecho lesionado a un proceso sin dilaciones indebidas a la parte procesal que se ha visto perjudicada”*<sup>168</sup>.

El Tribunal Constitucional ha distinguido dos tipos de supuestos<sup>169</sup>: aquellos casos en los que resulta posible la restitución *in natura* o *en su integridad*<sup>170</sup> del derecho<sup>171</sup>, y aquellos en los que, al no ser posible esa reparación debe acudir a vías sustitutorias o complementarias<sup>172</sup>. Es decir, las

---

<sup>168</sup> RODES MATEU, *El derecho a un proceso sin dilaciones indebidas*, cit., pág. 91.

<sup>169</sup> DIAZ-MAROTO Y VILLAREJO, “La nueva atenuante por dilaciones indebidas”, cit., pág. 3; BARCELÓ I SERRAMALERA/DIAZ-MAROTO Y VILLAREJO, “El derecho a un proceso sin dilaciones indebidas en la jurisprudencia del Tribunal Supremo”, cit., pág. 35; RODES MATEU, *El derecho a un proceso sin dilaciones indebidas*, cit., pág. 91.

<sup>170</sup> La doctrina y la jurisprudencia emplean indistintamente como sinónimos las expresiones “restitución en su integridad”, “*restitutio in integrum*”, “reparación *in natura*”, o reparación en sus propios términos, vid. RODES MATEU, *El derecho a un proceso sin dilaciones indebidas*, cit., pág. 92.

<sup>171</sup> Ya desde las primeras Sentencias del Tribunal Constitucional se introdujo esta fórmula reparadora, SSTC 24/1981, de 14 de julio, 119/1983, de 14 de diciembre, y 43/1985, de 22 de marzo.

<sup>172</sup> La STC 5/1985, de 23 de enero, en su Fundamento Jurídico Noveno reconoce la posibilidad de que en determinados casos la restitución *in natura* no resulta posible al no satisfacer el derecho lesionado, y por ello apunta la necesidad de optar por aplicar otras vías reparadoras del derecho sustitutivas o complementarias.

soluciones aportadas tanto por la doctrina como por el Tribunal Constitucional para los supuestos de vulneración del derecho a un proceso sin dilaciones indebidas contenido en el art. 24.2 CE han sido múltiples y variadas, algunas con más efectividad que otras, como veremos.

Ahora bien, señala RAMIREZ ORTIZ<sup>173</sup> que la Comisión para la Eficacia de la Justicia de la Unión Europea (CEPEJ) ha afirmado que los mecanismos reparadores de la lesión de derechos, que esencialmente se limitaban a la indemnización, sólo ofrecían una respuesta insuficiente a posteriori, tras la demostración de la lesión del derecho, de manera que se actuaba sobre las consecuencias obviando la intervención sobre las causas de las dilaciones. Así, la CEPEJ recomendó que los Estados deberían centrarse en políticas preventivas que erradicaran, o al menos redujeran, los casos de vulneración del derecho a un proceso sin dilaciones indebidas. Pero, mientras dichas políticas preventivas se instauran y surten efectos, las opciones para la reparación del derecho, tal como hemos indicado, son diversas.

Analizaremos algunas de estas opciones, haciendo especial incidencia, sobre todo en relación con las vías alternativas, en lo relativo a la opción acordada en los casos en que las dilaciones se hayan producido durante la tramitación de un proceso penal.

## **II. SOLUCIONES JURISPRUDENCIALES A LAS DILACIONES INDEBIDAS**

Junto a la reparación *in natura*, se han barajado otras vías de reparación diversas o complementarias a la propia restitución o alternativas a la misma. Por ello, se prevén medidas que, al margen del ámbito estricto de la propia dilación procesal, al menos permite bien reparar o bien paliar los efectos que la lesión del derecho fundamental hubiera ocasionado. Entre estas soluciones se encuentran el derecho a la indemnización, la inexecución de la sentencia, absolución por

---

<sup>173</sup> RAMIREZ ORTIZ, "Derechos fundamentales y derecho penal", cit., pág. 95.



aplicación analógica de la prescripción, la nulidad del procedimiento y/o de la condena, el indulto y la aplicación de la atenuante analógica.

Analizaremos respecto de cada una de ellas tanto la postura doctrinal como la jurisprudencial y su evolución a la hora de tratar de dar una respuesta adecuada a la lesión del derecho a un proceso sin dilaciones indebidas que ocasionan los retrasos o demora injustificados de un procedimiento. Para ello enfocaremos el análisis en dos bloques diferenciados: el análisis de la reparación *in natura* del derecho y, por otra parte, las restantes vías reparadoras que pueden emplearse bien como sustitutivas para aquellos casos en los que la reparación *in natura* resulte inviable, o bien como complementarias de aquella.

### 1. LA REPARACIÓN *IN NATURA*

La reparación *in natura* o “restitución en su integridad” se refiere a aquellos casos en los que, una vez reconocida la vulneración del derecho a un proceso sin dilaciones indebidas por el Tribunal Constitucional, éste obliga al órgano *a quo* a llevar a cabo la actividad judicial que corresponda respecto de cada asunto concreto.

Esta es la solución que parece sostener HUERTA TOCILDO<sup>174</sup> al afirmar que la reparación “*no puede ser otra que la que resulte adecuada según sea la vulneración en cuestión, lo que, en el caso de la lesión del derecho a no padecer dilaciones indebidas en el procedimiento, se traduce en la necesidad de poner fin inmediatamente a tales demoras cuanto el procedimiento siga su curso normal*”, si bien reconoce que, una vez consumada la lesión del derecho, deberá recurrir a una indemnización por incorrecto funcionamiento de la Administración de justicia, o denuncia por retraso malicioso en dicha administración, pero sin que los órganos judiciales deban “*necesariamente reparar la lesión del derecho*”

---

<sup>174</sup> HUERTA TOCILDO, “La singularidad de la atenuante de dilación indebidas en la causa”, GARCIA VALDES Y OTROS (coord.), *Estudios penales en Homenaje a Enrique Gimbernat*, Tomo I, Madrid 2008, pág. 1051.

de un procesado a no padecer dilaciones mediante una rebaja más o menos sustanciosa de la pena que finalmente le fuera impuesta”<sup>175</sup>. El problema de este planteamiento radica, en nuestra opinión, en identificar el momento en el que el derecho se entiende lesionado y si esa lesión tiene la posibilidad de “repararse” como señala la citada autora. Como razonaremos más adelante, consideramos que la reparación por la que aboga HUERTA TOCILDO entendida como poner fin de inmediato a la demora o dilación que se está produciendo, no resulta adecuada como fórmula de solución respecto de la vulneración del derecho, porque, en nuestra opinión, una vez producida la dilación indebida, el derecho fundamental ya se encuentra lesionado, lo que determina que la reparación *in natura* no resulte posible; es decir, no cabe una vuelta atrás que deje indemne el derecho, sino que habrá que compensar de algún modo el mal sufrido por el titular del mismo; solución esta que acepta, como hemos expuesto, la autora mencionada, aunque entendiendo que debe recurrirse a la indemnización, sin aceptar como posible solución una rebaja de la pena.

Sobre esta base, atendiendo a la definición que hemos mantenido de dilación<sup>176</sup>, pueden distinguirse dilaciones derivadas de una omisión judicial, o de una acción del órgano *a quo*. Si la dilación trae causa de una omisión, el restablecimiento o reparación del derecho se obtendría con la condena al órgano judicial que se traduzca en la obligación de emitir, de manera inmediata y sin demora, la resolución omitida que contribuya a la pronta finalización del proceso<sup>177</sup>. Pero ello, sin embargo, en nuestra opinión, reparará el derecho a la tutela judicial efectiva, por cuanto se acaba por emitir la correspondiente resolución, pero en modo alguno soluciona los males o padecimientos que una dilación en la tramitación de la causa acarrea para quien la padece, porque ya

---

<sup>175</sup> HUERTA TOCILDO, *ibidem*.

<sup>176</sup> Cfr. *Supra* Capítulo I, Epígrafe II, 2.1.

<sup>177</sup> RODES MATEU, *El derecho a un proceso sin dilaciones indebidas*, cit., pág. 192; DIAZ-MAROTO Y VILLAREJO, “La nueva atenuante por dilaciones indebidas”, cit., pág. 3; OUBIÑA BARBOLLA, “Dilaciones indebidas”; cit., pág. 258.

## La atenuante de dilaciones indebidas y su aplicación jurisprudencial

---

se han padecido y nos son susceptibles de “reparar” en el sentido de restituir el derecho a su estado original.

La STC 178/2007 de 23 de julio, en relación con un procedimiento en el cual, tras celebrarse el juicio oral, transcurrieron veintidós meses sin que el órgano judicial dictase sentencia, a pesar de haber sido requerido por la parte al menos en tres ocasiones para que se pronunciara, declara que se ha producido la vulneración del derecho a no padecer dilaciones indebidas del art. 24.2 CE (Fundamento Jurídico Tercero) y, en consecuencia, *“en orden al restablecimiento de la demandante en la integridad del derecho de la entidad recurrente, nuestro pronunciamiento ha de incluir un pronunciamiento expreso en orden a que por el órgano judicial se remuevan los obstáculos que impiden la reanudación y terminación del juicio ordinario 980-2003, que ante él se encuentra en tramitación”* (Fundamento Jurídico Cuarto). Sobre esta base, en el Fallo estima el recurso de amparo interpuesto por vulneración del derecho a un proceso sin dilaciones indebidas y ordena *“2º, Restablecer a la sociedad recurrente en la integridad de su derecho, para lo cual el Juzgado de Primera Instancia núm. 72 de Madrid deberá adoptar las medidas pertinentes a fin de remover los obstáculos que impiden la conclusión del juicio ordinario 980-2003 que ante él se encuentra en tramitación”*<sup>178</sup>.

Como puede apreciarse, y a pesar de lo sostenido por el Tribunal Constitucional, lo que se señala en el fallo es la obligación de resolver, esto es, la restitución del derecho a la tutela judicial efectiva, pero no determina la reparación de los potenciales perjuicios (que ni siquiera indica) que la dilación del procedimiento haya podido determinar.

Sin embargo, cuando la lesión del derecho a un procedimiento sin dilaciones indebidas sea originada por una acción del órgano judicial, es decir, por una resolución expresa con contenido o efectos dilatorios que resulte inadecuada para la pronta resolución y finalización del proceso, la reparación *in*

---

<sup>178</sup> SSTC 153/2005, de 6 de junio, 10/1997, de 14 de enero, 133/1988, de 4 de julio, 43/1985, de 22 de marzo, 119/1983, de 14 de diciembre y 24/1981, de 14 de julio.

*natura* encaminada a reparar la lesión del derecho consistirá en la declaración inmediata de la nulidad del acto o resolución judicial que hubiera provocado la dilación<sup>179</sup>.

La STC 39/1995, de 18 de marzo, en la que mediante dos Autos del Tribunal Supremo se suspende la ejecución de una Sentencia dictada por la Audiencia Provincial del Bilbao, considera en su Fundamento Jurídico Cuarto que *“la decisión del suspensión del Tribunal Supremo ha implicado efectivamente un retraso injustificado y arbitrario en la ejecución de la Sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Bilbao vulnerando con ello el derecho de los demandantes en amparo a exigir que dicha Sentencia se cumpla sin dilaciones indebidas”*, y, sobre esta base el Tribunal Constitucional otorga amparo a parte de los demandante y, en consecuencia en su Fallo *dispone “a) anular los Autos dictados por la Sala Segunda del Tribunal Supremo el 17 de marzo de 1992 y el 20 de mayo de 1992, en el procedimiento de constatación de error judicial núm.. 1200/91”*<sup>180</sup>.

Como ya hemos ido poniendo de relieve puntualmente, en relación con este sistema de reparación sostenido por el Tribunal Constitucional resulta necesario realizar algunas consideraciones. El derecho a un proceso sin dilaciones indebidas, como se ha sostenido a lo largo de este Capítulo, se respeta mediante el cumplimiento de los trámites procesales necesarios para la finalización de la resolución del mismo dentro de los plazos establecidos para ello y, concretamente, dentro de unos límites temporales razonables. Por consiguiente, el incumplimiento del plazo razonable por extralimitación del mismo, que conlleva la vulneración del derecho contenido en el art. 24.2 CE, no es susceptible de reparación mediante la emisión de resolución, la continuación de la tramitación del proceso o la anulación de las resoluciones dilatorias. Estas conductas serían susceptibles de remediar la lesión del derecho a la tutela

---

<sup>179</sup> RODES MATEU, *ibidem*; DIAZ-MAROTO Y VILLAREJO, *ibidem*; OUBIÑA BARBOLLA, *ibidem*.

<sup>180</sup> SSTC 119/1983, de 14 de diciembre, 43/1985, de 22 de marzo, 155/1985, de 12 de noviembre y 193/1988, de 18 de octubre.

judicial efectiva, pero no solventará la del derecho a un proceso sin dilaciones indebidas.

En esta línea, afirma DIAZ-MAROTO Y VILLAJERO<sup>181</sup> que *“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”*.

Esta imposibilidad de reparar la lesión ocasionada por la dilación indebida en determinados casos mediante la reparación *in natura* es, además, evidente en numerosos supuestos, como, por ejemplo, aquellos en los que el proceso ya ha finalizado y se ha dictado sentencia, aunque extemporáneamente; razón por la cual el Tribunal Constitucional se limita en su resolución a declarar que se ha vulnerado el derecho a un proceso sin dilaciones indebidas sin que exista pronunciamiento en ningún otro sentido, dado que no cabría ninguna restitución ni reparación del mismo.

La STC 89/2014, de 4 de julio, reconoce la vulneración del derecho a un proceso sin dilaciones indebidas en un asunto donde el Juzgado emite Auto para señalamiento de vista más de dos años después de la interposición del recurso, concluyendo en su Fundamento Jurídico Séptimo que *“se ha vulnerado en este caso el derecho a un proceso sin dilaciones indebidas del recurrente (art. 24.2 CE) por la fecha en que el órgano judicial fijó para la vista”*, y, sin embargo, señala en el mismo Fundamento Jurídico que ***“el otorgamiento del amparo debe limitarse a la declaración de la violación del derecho fundamental, no sólo porque cualquier medida relacionada con la anticipación del señalamiento para la vista podría haber agravado la posición de terceros recurrentes, dado el carácter estructural de los referidos retrasos, sino porque, como se deduce de las actuaciones recibidas en este Tribunal, el procedimiento en cuestión ya***

---

<sup>181</sup> DIAZ-MAROTO Y VILLAREJO, “La nueva atenuante por dilaciones indebidas”, cit., págs. 3 y 4; RODES MATEU, *El derecho a un proceso sin dilaciones indebidas*, cit., pág. 92; OUBIÑA BARBOLLA, “Dilaciones indebidas”, cit., pág. 258; LANZAROTE MARTINEZ, *La vulneración del plazo razonable en el proceso penal*, cit., págs. 59 y 60.

*había concluido, habiéndose celebrado la vista acordada por el Juzgado e, incluso, recaído Sentencia en la instancia”* (la negrita es nuestra)<sup>182</sup>.

En definitiva, en nuestra opinión, en aquellos casos en los que el asunto aún no se encuentra finalizado y, por acción u omisión del órgano judicial, la tramitación se dilata o está paralizada, excediendo con ello los plazos razonables, el derecho recogido en el art. 24.2 CE ya está lesionado, y su lesión no podrá ser objeto de reparación por el hecho de que se inste del órgano judicial la continuación del procedimiento sin demora<sup>183</sup>; y tampoco será adecuada la *reparación in natura* para restituir el derecho a un proceso sin dilaciones indebidas en aquellos casos en los que el procedimiento ya ha finalizado.

Por esta razón, la jurisprudencia del Tribunal Constitucional y la doctrina han buscado otras vías de reparación distintas de la *reparación in natura*, ya sean complementarias a ésta, y sean sustitutivas de la misma, a fin de poder restituir al perjudicado el derecho que se la ha conculcado<sup>184</sup>. Y sobre esta base, se prevén una serie de medidas circunscritas esencialmente al ámbito penal, que se situarían al margen del ámbito estricto de las dilaciones procesales, pero que permiten reparar o paliar los efectos de la vulneración del derecho y de la lesión, daño o perjuicios ocasionados por las mismas<sup>185</sup>.

---

<sup>182</sup> SSTC 129/2016, de 18 de julio, 103/2016, de 6 de junio, 63/2016, de 11 de abril, 142/2010, de 21 de diciembre, 38/2008, de 25 de febrero, 177/2004, de 18 de octubre, 198/1999, de 25 de octubre y 215/1992, de 1 de diciembre.

<sup>183</sup> Como ya hemos señalado ello podrá reparar el derecho a la tutela judicial efectiva que se vería satisfecho con la emisión por el órgano *a quo* de la correspondiente resolución, pero no el derecho a un proceso sin dilaciones indebidas dado que la mera reanudación de la tramitación del proceso o la finalización del mismo no solventa el daño ocasionado por la dilación inconstitucional.

<sup>184</sup> RODES MATEU, *El derecho a un proceso sin dilaciones indebidas*, cit., pág. 93; DIAZ-MAROTO Y VILLAREJO, “La nueva atenuante por dilaciones indebidas”, cit., pág. 4; OUBIÑA BARBOLLA, “Dilaciones indebidas”, cit., pág. 258.

<sup>185</sup> STC 35/1994, de 31 de enero.

### 2. LAS VIAS REPARADORAS SUSTITUTIVAS O COMPLEMENTARIAS

Como hemos señalado, la fórmula de la reparación *in natura* no es adecuada para la reparación del derecho contenido en el art. 24.2 CE, por ejemplo, porque el proceso ya ha finalizado, y aunque lo fuera, no sería suficiente la posibilidad de que el Tribunal Constitucional inste al órgano *a quo* para que prosiga con la tramitación o bien anule el acto dilatorio, porque ello serviría para satisfacer el derecho a la tutela judicial efectiva, pero no el derecho a un proceso sin dilaciones indebidas. Señala la doctrina<sup>186</sup> que el problema esencial radica en la ausencia de previsión legal expresa de las consecuencias de esa lesión del derecho fundamental o de la forma de repararla. Así, sostiene PRIETO RODRIGUEZ<sup>187</sup> que los retrasos indebidos conllevan perjuicios para las partes que intervienen en el proceso e, incluso, para la propia sociedad, dado que el conflicto que se produce respecto del derecho fundamental permanece un tiempo sin solución. Y ello se agrava en el ámbito del proceso penal donde la lejanía en el tiempo entre la comisión del hecho delictivo y la sentencia y el cumplimiento efectivo de la misma no responde a los fines de prevención general y especial, a lo que se une el potencial daño añadido que pueda sufrir la víctima.

En estos casos, en los que la *“reintegración del derecho constitucional no es posible o no es bastante para satisfacer todas las consecuencias perjudiciales causalmente conectadas a la violación del derecho”*<sup>188</sup>, el ordenamiento jurídico prevé otra serie de medidas que ya sea complementando la reparación *in natura* o, más correctamente, sustituyéndola, consiguen la restitución del derecho y la paliación de sus efectos<sup>189</sup>. Junto a ellas se prevén otra serie de medidas que quedan circunscritas esencialmente al ámbito penal, situándose al margen del

---

<sup>186</sup> TOSCANO TINOCO, “Las dilaciones indebidas”, cit., pág. 241; PRIETO RODRIGUEZ, *Dilaciones indebidas y Derecho penal*, cit., págs. 77 y ss.

<sup>187</sup> PRIETO RODRIGUEZ, *Dilaciones indebidas y Derecho penal*, cit., págs. 77 y ss.

<sup>188</sup> RODES MATEU, *El derecho a un proceso sin dilaciones indebidas*, cit., pág. 93.

<sup>189</sup> OUBIÑA BARBOLLA, “Dilaciones indebidas”, cit., pág. 258.

ámbito estricto de las dilaciones procesales, aunque permitan paliar los efectos de las mismas<sup>190</sup>.

La STC 35/1994, de 31 de enero, en su Fundamento Jurídico Segundo señala lo siguiente:

*“nuestro ordenamiento ha previsto otras medidas para reparar los efectos de las dilaciones indebidas. Unas son medidas sustitutorias o complementarias para cuando ya no pueda restablecerse in natura la integridad del derecho o su conservación. Otras quedan fuera del ámbito estricto de las dilaciones procesales, aunque tiendan también a paliar los efectos de las mismas.*

*Entre las primeras figuran, además, parcialmente de la posible exigencia de responsabilidad civil y aún 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, como ha reiterado ese Tribunal, las dilaciones indebidas constituyen, sin duda, una manifestación de ese mal funcionamiento.*

*Las segundas son especialmente relevantes en el orden penal. En él la tardanza excesiva o irrazonable en la finalización de los procesos puede tener sobre el afectado unas consecuencias especialmente perjudiciales, de modo que en materia penal la dimensión temporal del proceso tiene mayor incidencia que en otros órdenes jurisdiccionales, pues están en entredicho valores o derechos que reclaman tratamientos preferentes (SSTC 5/1985 y 133/1988). Ese especial relieve de la dimensión temporal en el proceso penal se acentúa singularmente en los supuestos de medidas preventivas de privación de libertad, como ya ha tenido ocasión de destacar este Tribunal (SSTC 18/1993 y 8/1990). Pero al margen de estos supuestos, la presteza en la decisión judicial para calificar las eventuales responsabilidades penales es una exigencia constitucional también para la efectividad de la justicia y de las funciones que cumplen las sanciones penales.*

---

<sup>190</sup> DIAZ-MAROTO Y VILLAREJO, “La nueva atenuante por dilaciones indebidas”, cit., pág. 4; RODES MATEU, *El derecho a un proceso sin dilaciones indebidas*, cit., pág. 93; LANZAROTE MARTINEZ, “El derecho a un proceso sin dilaciones indebidas”, cit., pág. 14; por su parte, VIVES ANTON, *La reforma del proceso penal*, cit., pág. 86 las clasifica en típicas y atípicas, incluyendo entre las primeras la nulidad, el indulto y la indemnización, y entre las segundas, la no ejecución de la pena, la atenuación, el abono del exceso de sufrimiento y la absolución.



## La atenuante de dilaciones indebidas y su aplicación jurisprudencial

---

*Hasta el punto es así que 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 (arts. 112 y ss. CP). Otros mecanismos tienden a paliar las nocivas consecuencias personales, familiares, laborales o de otra índole que de ese indebido retraso pueden derivarse para el condenado en relación con la orientación que, más allá de la finalidad de la pena, trata de facilitar y favorecer al penado que pierde su libertad una efectiva reinserción en la sociedad y una adecuada rehabilitación. En este marco pueden situarse, por ejemplo, el indulto o la aplicación de la remisión condicional de la pena”<sup>191</sup>.*

Tampoco estas fórmulas sustitutivas o complementarias, ni siquiera las que quedan fuera del ámbito estricto de la dilación procesal, han sido adecuadas para dar respuesta satisfactoria a la lesión del derecho a un proceso sin dilaciones indebidas y, por ello, en la práctica se han excluido de forma taxativa algunas que los órganos judiciales estaban aplicando para paliar los efectos de la lesión del derecho, si bien admitiendo la necesidad de adoptar algún tipo de solución para reparar el derecho<sup>192</sup>. De hecho, los órganos judiciales han ido aplicando distintas soluciones a fin de paliar los efectos de la lesión del derecho a un proceso sin dilaciones indebidas, que se han ido aplicando puntualmente o de manera esporádica, pero sin que ninguna de ellas fuera aceptada de manera unánime e indiscutida.

Como punto de partida, resulta necesario señalar que el Tribunal Constitucional ha indicado de manera continuada en sus diversas resoluciones que su competencia en los casos de vulneración del derecho a un proceso sin

---

<sup>191</sup> Sobre la prescripción y sus efectos vid. GONZALEZ CUSSAC, “Prescripción de los delitos y fuerza expansiva de los derechos fundamentales (a propósito de la STC 63/2005), *Revista jurídica de la Comunidad Valenciana*, nº 15, 2005, págs. 5 a 29; QUINTERO OLIVARES, “Prescripción de los delitos y las penas: Art. 130, 131, 132 y 133 CP”, en *Consideración a “La nueva regulación de la prescripción del delito (arts. 131, 132 y 133), Comentarios a la Reforma penal de 2010*, Álvarez García/González Cussac (direct.), Tirant lo Blanch, Valencia, 2010, págs. 169 a 182; GOMEZ MARTIN, *La prescripción del delito: una aproximación a cinco cuestiones aplicables*, B d F, 2016;

<sup>192</sup> DIAZ-MAROTO Y VILLAREJO, “La nueva atenuante por dilaciones indebidas”, cit., pág. 4; RODES MATEU, *El derecho a un proceso sin dilaciones indebidas*, cit., pág. 93; LANZAROTE MARTINEZ, *La vulneración del plazo razonable en el proceso penal*, cit., págs. 41 y 42; OUBIÑA BARBOLLA, “Dilaciones indebidas”, cit., pág. 258.

dilaciones indebidas queda limitada a la declaración de la existencia de la lesión del derecho, y, a partir de ese punto, el lesionado podría procurar por otras vías el resarcimiento y compensación del mismo, recurriendo para ello a la jurisdicción ordinaria<sup>193</sup>. Así, es la jurisprudencia del Tribunal Supremo y de los órganos judiciales menores la que tratará de compensar y paliar la lesión del derecho contenido en el art.24.2 CE mediante el recurso a distintas técnicas que han tenido mayor o menor aceptación y mayor o menor duración en el tiempo.

También, como ya hemos indicado con anterioridad es en relación con el proceso penal donde tienen mayor incidencia y relevancia los efectos que ocasiona la vulneración del derecho a un proceso sin dilaciones indebidas, tal como señalaba la mencionada Sentencia del Tribunal Constitucional 35/1994, de 31 de enero, al indicar que *“la dimensión temporal en el proceso penal se acentúa singularmente en los supuestos de medidas preventivas de privación de la libertad”*, así como respecto de la rehabilitación y reinserción social del condenado, al punto de llegar a *“constituir una suerte de poena naturalis”*, que conlleva la necesidad de incrementar la diligencia del órgano judicial (STC 124/1999, de 28 de junio). La mayor transcendencia social y personal de las dilaciones indebidas en el proceso penal resulta innegable en nuestra opinión<sup>194</sup>.

Por estas razones expuestas, la especial incidencia que las dilaciones indebidas representan en relación con el proceso penal y la necesidad de recurrir a la jurisdicción ordinaria para paliar los efectos de las mismas, entendemos necesario analizar, al hilo de la exposición de las distintas soluciones aportadas, la evolución que el tratamiento de la vulneración del derecho a un proceso sin dilaciones indebidas ha tenido en la jurisprudencia del Tribunal Supremo hasta la reforma operada en el Código Penal por la L.O. 5/2010, en tanto que, hasta ese momento, no existía una solución expresa plasmada positivamente por el

---

<sup>193</sup> SSTC 99/2014, de 23 de junio, 58/2014, de 5 de mayo, 141/2010, de 21 de diciembre, 93/2008, de 21 de junio, 128/1999, de 28 de junio, 109/1997, de 2 de junio, 53/1997, de 17 de marzo, 33/1997, de 24 de febrero, 180/1996, de 12 de noviembre, 41/1996, de 12 de marzo, 35/1994, de 31 de enero, 128/1989, de 17 de julio, 36/1984, de 14 de marzo

<sup>194</sup> Hay sin embargo opiniones discrepantes a este respecto como MANJON-CABEZA OLMEDA, *La atenuante analógica*, cit., págs. 136 y ss., cuya postura ha sido analizada y rebatida con anterioridad, cfr. *Supra*, Capítulo I, epígrafe I.

## La atenuante de dilaciones indebidas y su aplicación jurisprudencial

---

legislador que ofreciera una concreta solución a los casos de concurrencia de dilaciones indebidas, quedando su determinación en manos de la jurisprudencia, en la cual, las potenciales soluciones fueron evolucionando<sup>195</sup>.

En resumen, hasta la introducción en el Código penal de la nueva atenuante de dilaciones indebidas que, como ya hemos indicado, eleva a estatus legal mediante su reconocimiento normativo de una construcción realizada jurisprudencialmente, el Tribunal Supremo ha tratado en sus resoluciones de hacer frente a los efectos causados por la lesión del derecho a un proceso sin dilaciones indebidas, guiándose en las distintas soluciones aportadas por la idea de compensar de alguna forma la lesión o daño sufrido por el titular del derecho<sup>196</sup>, tomando la pena concreta a la que hubiera sido condenado como elemento natural para proceder a la compensación del mal causado por la vulneración del derecho, por cuanto resultaría difícil si no imposible proceder a su reparación.

Por esta razón, entendemos fundamental el análisis de las distintas vías que se han planteado con especial referencia a las relativas al ámbito penal, así como la evolución jurisprudencial del tratamiento de las dilaciones indebidas en materia penal hasta la reforma realizada por la LO 5/2010, de 22 de junio que introdujo la atenuante de dilaciones indebidas en el apartado 6º del art. 21 del Código penal.

Desde esta perspectiva, es preciso constatar que desde la década de los años 80 del siglo pasado han sido diversas las soluciones que nuestros Tribunales, tanto el Tribunal Supremo como órganos menores, han dado en los casos de la concurrencia de dilaciones indebidas en el proceso penal. Esencialmente las soluciones utilizadas buscaban la aminoración o paliación de

---

<sup>195</sup> En este sentido, señala la STS de 10 de mayo de 1994, en su Fundamento de Derecho Segundo que *“el tema es muy complejo, ofrece perspectivas de muy distinta naturaleza y de muy diversa significación, hasta el punto de que, como expresión de inquietudes evidentes de los Jueces que se han enfrentado con el problema, han surgido soluciones muy distantes, pero unidad por el sentimiento común de buscar fórmulas de armonía, de justicia y de proporcionalidad”*.

<sup>196</sup> TOSCANO TINOCO, “Las dilaciones indebidas”, cit., pág. 253.

los daños y perjuicios sufridos por el ciudadano ante la dilación en la tramitación de los procedimientos que, en ocasiones, podían conllevar graves perjuicios y lesiones de derechos, como la libertad y la dignidad, directamente relacionados y afectados durante la tramitación de un proceso penal. Para ello, como hemos señalado, su fundamento esencial radicaba en considerar que el retraso en la tramitación de un procedimiento constituía una especie de castigo anticipado o *poena naturalis* que era preciso compensar a la hora de imponer una condena a fin de salvaguardar la necesaria proporcionalidad entre la gravedad del hecho realizado y la culpabilidad del autor con la gravedad de la pena impuesta. De este modo la jurisprudencia se ha pronunciado en varios sentidos: la inejecución de la condena y/o de la pena, la absolución por aplicación analógica de la prescripción, la nulidad del procedimiento, la reducción proporcional de la pena y la aplicación del derecho de indemnización basado en la responsabilidad patrimonial del Estado generada por el mal funcionamiento de la Administración de justicia que comporta la concurrencia de dilaciones indebidas.

## **2.1. La responsabilidad patrimonial del Estado: el derecho a la indemnización**

Como hemos señalado, en aquellos casos en los que la reparación *in natura* no proceda, o bien no otorgue satisfacción plena respecto de la restitución del derecho, parece que el medio más directo y general para obtener un resarcimiento es acudir a la exigencia de una responsabilidad patrimonial del Estado que derive en una indemnización por anormal funcionamiento de la Administración de justicia<sup>197</sup>. De este modo, como punto de partida señalan

---

<sup>197</sup> Ya lo señalaba así la STC 36/1984, de 14 de marzo al establecer que “*la lesión del derecho a un proceso sin dilaciones indebidas genera, cuando no puede ser remediado de otro modo, un derecho a ser indemnizado por los daños que tal lesión produce*”.

En el mismo sentido, VIVES ANTON, *La reforma del proceso penal*, cit., pág. 89; GRANADOS PEREZ, “Individualización de la pena: supuestos conflictivos”, en *Cuadernos de Derecho Judicial: la individualización y ejecución de las penas*, nº 9, CGPJ, 1993, pág. 199; GIMENO SENDRA, *Constitución y proceso*, cit., pág. 148.

PEREZ-CRUZ MARTIN/RODRIGUEZ GARCIA<sup>198</sup> que *“la lesión del derecho fundamental a un proceso sin dilaciones indebidas puede servir de título para acreditar el «funcionamiento anormal de la Administración de Justicia» en el que fundar una reparación indemnizatoria con cargo al Estado”*<sup>199</sup>. Desde esta perspectiva se podría fundamentar una responsabilidad patrimonial del Estado con base en el art. 121 CE<sup>200</sup> siempre que puedan constatarse varios presupuestos como la concurrencia de un hecho imputable al Estado que derive en un funcionamiento anormal de la Administración de Justicia (lo que resulta reconocido en el caso de concurrencia de dilaciones indebidas), un daño en cualesquiera bienes o derechos que habrá de ser efectivo, evaluable económicamente e individualizado con relación a una persona o grupo de personas, y una relación de causalidad entre el funcionamiento anormal de la Administración y el daño causado<sup>201</sup>. Todo ello daría lugar a la existencia de un derecho indemnizatorio a favor de quien haya visto lesionado su derecho a un proceso sin dilaciones indebidas por la actitud del órgano judicial, o bien por la existencia de dilaciones estructurales que, como se ha comentado, determinen igualmente un funcionamiento anormal y tardío de la Administración de Justicia.

La jurisprudencia constitucional ha oscilado a lo largo del tiempo en relación con la concurrencia de este derecho indemnizatorio. En una primera época el Auto del Tribunal Constitucional 110/1981, de 4 de noviembre, en su Fundamento Jurídico Segundo, señalaba, en los casos de apreciación de lesión

---

<sup>198</sup> PEREZ-CRUZ MARTIN/RODRIGUEZ GARCIA, “Regulación del derecho a un proceso penal sin dilaciones indebidas”, cit., pág. 565.

<sup>199</sup> DIAZ-MAROTO Y VILLAREJO, “La nueva atenuante por dilaciones indebidas”, cit., pág. 4; OUBIÑA BARBOLLA, “Dilaciones indebidas”, cit., pág. 260; GARCIA PONS, *Responsabilidad del Estado*, cit., págs. 290 y ss.; RODES MATEU, *El derecho a un proceso sin dilaciones indebidas*, cit., págs. 115 y ss.; MARIN DE ESPINOSA CEBALLOS, “La circunstancia atenuante de dilación extraordinaria e indebida”, cit., pág. 90; BORJA JIMENEZ, *Las circunstancias atenuantes en el ordenamiento jurídico español*, Tirant lo Blanch, Valencia 2002, págs. 207 y 208.

<sup>200</sup> Establece el art. 121 CE que *“los daños causados por error judicial, así como los que sean consecuencia del funcionamiento anormal de la Administración de Justicia, darán derecho a una indemnización a cargo del Estado, conforme a la Ley”*. Y esta Ley viene constituida por los arts. 292 a 297 de la LOPJ.

<sup>201</sup> PEREZ-CRUZ MARTIN/RODRIGUEZ GARCIA, “Regulación del derecho a un proceso penal sin dilaciones indebidas”, cit., pág. 568.

del derecho a un proceso sin dilaciones indebidas, que *“el derecho a ser indemnizado no es de los incluidos en los arts. 14 a 29 y 30.2 de la Constitución: únicos cuya tutela puede suscitarse en este Tribunal a tenor del art. 53.2 de la Constitución y del art. 41.1 de la LOTC. El Tribunal carece de competencia para conocer sobre este tipo de derechos”* y, en consecuencia, tal como indicaba la STC 37/1982, de 16 de junio, en su Fundamento Jurídico Sexto *“la petición de indemnización no se corresponde con ninguno de los pronunciamientos que este Tribunal puede efectuar al resolver los recursos de amparo, según enumera el art. 55 de la propia Ley”*, y del art. 58 parece deducirse un criterio de incompetencia del mismo para fijar indemnizaciones. Entiende, por tanto, el Tribunal Constitucional que su competencia se limita a la mera declaración de la lesión del derecho sin que quepa ningún otro resarcimiento distinto a la reparación *in natura*.

A partir de la STC 36/1984, de 14 de marzo, la doctrina del Tribunal Constitucional se orienta hacia la aceptación de la existencia de un derecho indemnizatorio surgido a raíz de la vulneración del derecho a un proceso sin dilaciones indebidas, aunque dicho derecho de indemnización no sea invocable en vía de amparo y así señala en su Fundamento Jurídico Cuarto que *“si la dilación indebida constituye, de acuerdo con una doctrina casi unánime, el supuesto típico de funcionamiento anormal es forzoso concluir que, si bien el derecho a ser indemnizado puede resultar del mandato del art. 121, no es en sí mismo un derecho invocable en la vía de amparo constitucional, la lesión del derecho a un proceso sin dilaciones indebidas genera, por mandato de la Constitución, cuando no puede ser remediado de otro modo, un derecho a ser indemnizado por tal lesión producida (...) Nuestro pronunciamiento ha de limitarse, por tanto, a declarar la existencia de la lesión del derecho constitucionalmente garantizado, y de la conexión entre tal lesión y el supuesto contemplado en el art. 121 de la Constitución, sin perjuicio de que, a partir de ello, el lesionado procure, a través de otras vías, el resarcimiento a que se crea*

*titulado*<sup>202</sup>. En la misma línea, la STC 5/1985, de 23 de enero, en su Fundamento Jurídico Noveno que *“el quebrantamiento del derecho a un proceso sin dilaciones indebidas es un supuesto extremo en cuanto entraña una violación constitucional- del funcionamiento anormal de la Administración de Justicia, que dice el art. 121 de la C.E.; el retraso podrá constituir una irregularidad procesal o comprenderse en la definición constitucional de «funcionamiento anormal», o integrar un caso de violación constitucional, según los parámetros que hemos analizado en su momento. No toda dilación puede llevarse al terreno del art. 24.2 de la C.E., pero cuando alcanza la entidad subsumible en este precepto constitucional, el restablecimiento admite fórmulas indemnizatorias”*.

Sin embargo, a pesar de la posible existencia de un potencial derecho indemnizatorio como fórmula de reparación ajena al proceso constitucional de amparo, no constituye una vía óptima para la resolución del conflicto. Efectivamente, si el derecho a ser indemnizado por dilaciones indebidas ni es directamente invocable ni cuantificable por vía de amparo constitucional<sup>203</sup>, la opción viable es que el pronunciamiento positivo del Tribunal Constitucional respecto de la lesión del derecho contenido en el art. 24.2 CE, pueda servir de base y título, que se aporte en el proceso ordinario correspondiente que resuelve la procedencia de la indemnización derivada de la responsabilidad patrimonial del Estado<sup>204</sup>. Procedimiento que, como hemos señalado, sería el previsto en los arts. 292 y ss. de la LOPJ, y que implica obligar al ciudadano que ha obtenido un reconocimiento por parte del Tribunal Constitucional de la lesión del derecho a un proceso sin dilaciones indebidas, a iniciar un nuevo procedimiento administrativo ante el Ministerio de Justicia para lograr esa indemnización, que, probablemente derivará de nuevo en los tribunales (de la jurisdicción

---

<sup>202</sup> SSTC 129/2016, de 18 de julio, 128/1999, de 28 de junio, 109/1997, de 2 de junio, 53/1997, de 17 de marzo, 33/1997, de 24 de febrero, 180/1996, de 12 de noviembre, 41/1996, de 12 de marzo, 35/1994, de 31 de enero, 128/1989, de 17 de julio, 36/1984, de 14 de marzo.

<sup>203</sup> SSTC 125/1999, de 28 de junio, 35/1994, de 31 de enero, 69/1993, de 1 de marzo, 81/1989, de 8 de mayo, 50/1989, de 21 de febrero.

<sup>204</sup> SSTC 73/2007, de 16 de abril, 28/2006, de 30 de enero, 263/2005, de 24 de octubre, 233/2005, de 26 de septiembre, 73/2004, de 22 de abril, 167/2002, de 18 de septiembre, 237/2001, de 18 de diciembre, 21/1998, de 27 de enero, 109/1997, de 2 de junio.

contencioso-administrativa), lo que implicará que *“el amparo que haya podido obtenerse ante el Tribunal Constitucional se habría convertido en un amparo platónico, no real ni efectivo”*<sup>205</sup>.

Por ello, la mayoría de la doctrina se posicionó críticamente en relación con esta solución considerando que *“las medidas de reparación del derecho no pueden hallarse fuera del contenido material del mismo y ello permite razonar la desvinculación del derecho a un proceso sin dilaciones indebidas con los supuestos de funcionamiento anormal de la Administración (art. 121 de la Constitución), ya que propiamente las fórmulas complementarias o sustitutorias de reparación no forman parte del contenido propio del derecho”*<sup>206</sup>.

La principal propuesta en este sentido consiste en que la resolución del Tribunal Constitucional declarando la lesión del derecho a un proceso sin dilaciones indebidas, reconozca también la responsabilidad patrimonial de la Administración. De este modo, el derecho de indemnización formaría parte del derecho contenido en el art. 24.2 CE y se derivaría igualmente de él. Con este planteamiento, la jurisdicción ordinaria sólo tendría facultades en orden a la determinación de la concreta cuantía de esa indemnización que actuaría como título ejecutivo en un procedimiento ejecutivo de reclamación<sup>207</sup>. De hecho, en opinión de un sector doctrinal<sup>208</sup> no existe inconveniente legislativo alguno para que el Tribunal Constitucional pueda adoptar cualquier medida incluso las de naturaleza indemnizatoria que sean apropiadas para la reparación del derecho,

---

<sup>205</sup> DIAZ-MAROTO Y VILLAREJO, “La nueva atenuante por dilaciones indebidas”, cit., pág. 5; OUBIÑA BARBOLLA, “Dilaciones indebidas”, cit., pág. 260; RODES MATEU, *El derecho a un proceso sin dilaciones indebidas*, cit., págs. 100 y ss.; LANZAROTE MARTINEZ, “El derecho a un proceso sin dilaciones indebidas”, cit., pág. 20.

<sup>206</sup> RODES MATEU, *El derecho a un proceso sin dilaciones indebidas*, cit., pág. 100; GARCIA PONS, *Responsabilidad del Estado*, cit., pág. 260; RIBA TREPAT, *La eficacia temporal del proceso*, cit., págs. 177 y ss.; FERNANDEZ-VIAGAS BARTOLOME, *El derecho a un proceso sin dilaciones indebidas*, cit., pág. 199; PEREZ MUÑOZ, “El derecho a un proceso sin dilaciones indebidas”, cit., pág. 9

<sup>207</sup> RODES MATEU, *El derecho a un proceso sin dilaciones indebidas*, cit., pág. 100; DIAZ-MAROTO Y VILLAREJO, “La nueva atenuante por dilaciones indebidas”, cit., pág. 5; OUBIÑA BARBOLLA, “Dilaciones indebidas”, cit., pág. 260.

<sup>208</sup> DIAZ-MAROTO Y VILLAREJO, “La nueva atenuante por dilaciones indebidas”, cit. Pág. 5; RODES MATEU, *El derecho a un proceso sin dilaciones indebidas*, cit., pág. 101.



## La atenuante de dilaciones indebidas y su aplicación jurisprudencial

---

siendo también perfectamente posible que llegue a fijar en la propia resolución del recurso de amparo la concreta cuantía de la indemnización. Evidentemente la competencia de ejecutar esa resolución debería llevarse por la vía de la jurisdicción ordinaria, pero bajo el parámetro de un juicio ejecutivo que garantice una mayor rapidez en la “reparación” de la lesión ocasionada.

En esta misma línea se pronunció el Magistrado García-Mon y González-Regueral, en el Voto Particular formulado en la STC 33/1997, de 24 de febrero, donde afirma que

***“el derecho a la reparación del perjuicio ha de ser declarada por nosotros. Y es esta declaración expresa que resulta de la conexión entre la vulneración del derecho fundamental producida por el anormal funcionamiento de la Administración de Justicia y las consecuencias que de esa vulneración están expresamente previstas en el art. 121 de la propia Constitución, las que, en mi criterio, y con base en la función de restablecer los derechos fundamentales lesionados que corresponde a este Tribunal (arts. 41.3 y 55.1 LOTC), han debido llevarnos no a «desestimar el recurso en todo lo demás» como se hace en el pronunciamiento 2º de la Sentencia, sino a reconocer en él el derecho del recurrente a ser indemnizado de los perjuicios que se le han irrogado y que, por el cauce que determina el art. 293 de la LOPJ, puede obtener con cargo al Estado. Si este precepto regula la forma de obtener la previa decisión judicial para que los perjuicios derivados del error judicial puedan ser reparados, cuando éstos deriven no de error judicial sino del anormal funcionamiento de la Administración de Justicia, esa previa resolución judicial queda cumplidamente satisfecha por la Sentencia de este Tribunal que, al estimar vulnerado el derecho fundamental, puede y debe declarar el derecho a su reparación.***

*En definitiva, mi criterio sostenido en el debate y reflejado ahora en este voto, es el de que, lejos de considerar que la STC 180/1996, de 12 de noviembre, representa un caso aislado que pudiera considerarse no coincidente con nuestra jurisprudencia, hemos debido arrancar de él y considerarlo un paso más que, avanzando en la doctrina de las SSTC 36/1984, 5/1985, 128/1989, 215/1992 y 35/1994, nos permita, sin*

*desbordar nuestra competencia, hacer más efectiva y real la tutela que hemos de prestar a los derechos fundamentales de los ciudadanos.*

*De ahí que, con el mayor respeto a la opinión de la mayoría, disiento de los términos desestimatorios del pronunciamiento segundo de la Sentencia, que, en mi opinión, **ha debido restablecer al recurrente en el derecho vulnerado, reconociéndole que la indemnización prevista en el art. 121 C.E. puede ejercitarse por el procedimiento previsto en el art. 293 de la L.O.P.J.***” (la negrita es nuestra).

Esta es la opción que sostiene el Tribunal Europeo de Derechos Humanos entendiendo que, a tenor del art. 41 CEDH<sup>209</sup>, se puede determinar una indemnización a cargo del Estado cuando se declare la violación del derecho a ser oído en un plazo razonable. Considera el TEDH que se ha producido un daño moral y material en la vida del demandante derivado del sinsabor y la incertidumbre a causa de la prolongación del proceso que justifica la concesión de una indemnización<sup>210</sup>.

Por lo que se refiere al Tribunal Supremo, ha tenido un planteamiento oscilante en relación con la indemnización como solución a la lesión del derecho a un proceso sin dilaciones indebidas. Por una parte, entendía que tratar de reparar el derecho lesionado mediante el establecimiento de una indemnización patrimonial a cargo de la administración constituía una absoluta contradicción dado que se obligaba a cumplir una pena al condenado (no puede olvidarse que, aunque de manera general la indemnización patrimonial se aplicaba como

---

<sup>209</sup> Establece el CEDH en su art. 41:

“Arreglo equitativo

Si el Tribunal declara que ha habido violación del Convenio o de sus Protocolos y si el derecho interno de la Alta Parte Contratante sólo permite de manera imperfecta reparar las consecuencias de dicha violación, el Tribunal concederá a la parte perjudicada, si así procede, una satisfacción equitativa”

<sup>210</sup> El TEDH condenó a España al pago de una indemnización por la vulneración del derecho a un proceso sin dilaciones indebidas en diversas sentencias, así la de 7 de julio de 1989 (caso *Unión Alimentaria Sanders S.A.*) y las de 28 de octubre de 2003 (caso *López Sole y Martín Vargas* y caso *González Doria Durán de Quiroga*).

## La atenuante de dilaciones indebidas y su aplicación jurisprudencial

---

solución conjunta con el indulto, lo cierto es que el órgano judicial sólo puede instarlo, no concederlo, y ello no impedía el cumplimiento de la pena en tanto no se concediera total o parcialmente), y ese mismo cumplimiento que se derivaba de la violación del derecho generaba un derecho indemnizatorio respecto del titular del derecho contenido en el art. 24.2 CE que se había vulnerado, y que era el mismo condenado. Así, la Sentencia del Tribunal Supremo de 23 de junio de 1993 en su Fundamento de Derecho Primero indica que *“no se entiende bien que la contemplación y constatación de una prolongada paralización de las actuaciones con solución de continuidad solo pueda dar lugar a la utilización del indulto, que no es función de los Jueces aplicar, sino, en su caso, proponer o informar, y a la **indemnización que puede venir a ser**, cuando se hace efectiva, **un nuevo contrasentido, al obligar a cumplir una pena y por ese cumplimiento**, que se considera conforme a Derecho, **generarse una indemnización**”*<sup>211</sup>.

Por otra parte, el mismo órgano judicial también ha mantenido una línea proclive a la indemnización como forma de reparación del derecho lesionado y de los perjuicios ocasionados. La Sentencia del Tribunal Supremo de 2 de marzo de 1994 sostiene lo siguiente:

*“Las consecuencias o efectos de apreciar lesión del derecho fundamental se concretan, en primer lugar, en la reparación «in natura», consistente en la adopción sin demora de la resolución que proceda -cfr. Sentencias del Tribunal Constitucional 43/1985, de 22 marzo ( RTC 1985\43), 155/1985, de 12 octubre ( RTC 1985\155), 133/1988, de 4 julio ( RTC 1988\133) y 151/1990, de 4 octubre ( RTC 1990\151)- y **cuando dicha reparación no sea posible, se sustituirá por el reconocimiento al afectado de la indemnización que corresponda por razón del funcionamiento anormal de la Administración de Justicia** -artículo 121 de la Constitución-, o, en su caso, mediante la exigencia de responsabilidad al funcionamiento culpable, pero sin que pueda dar lugar a la nulidad del proceso en cuanto las dilaciones no implican por sí mismas una merma de las garantías procesales ni producen indefensión, por cuya razón no desvirtúan la justicia de*

---

<sup>211</sup> En este mismo sentido, SSTS de 14 de mayo de 1994 y de 5 de junio de 1995.

*la sentencia, y no pueden dar lugar más que a consecuencias colaterales -como la responsabilidad civil o criminal del responsable, o la indemnización ya aludidas-, pero nunca directas, ni procesales ni de fondo (...) de manera que el único medio corrector de estas situaciones que pueden utilizar los Tribunales es la petición de indulto (...) salvo que haya transcurrido el plazo prescriptivo.” (FD 3º, con diversas referencias jurisprudenciales), (la negrita es nuestra)<sup>212</sup>.*

Esta última postura jurisprudencial es la que se sostuvo durante varios años, de manera que se aplicó como solución reparatoria de la lesión del derecho a un proceso sin dilaciones indebidas junto con el indulto, sobre todo a partir del Acuerdo del Pleno no Jurisdiccional de la Sala Segunda del Tribunal Supremo de 2 de octubre de 1992 donde se establecía claramente que en aquellos casos en los que se produce la vulneración del derecho contenido en el art. 24.2 CE, las dilaciones indebidas *“sirven de fundamento para solicitar la concesión del indulto y la indemnización correspondiente por el anormal funcionamiento de la Administración de Justicia”*.

De este modo, la vía de reparación del derecho era doble: el indulto y la indemnización derivada de la responsabilidad patrimonial del estado por un funcionamiento anormal de la Administración de Justicia, tal como establece la Sentencia del Tribunal Supremo de 14 de octubre de 1992, en la que si bien reconociendo que sería deseable que la ley previera otra vía, *“con la legislación vigente en estos momentos, como una manifestación más del principio de sumisión del Poder Judicial al imperio de la Ley (art. 117.1 de la CE), en los casos de dilaciones indebidas como el presente, no cabe otra opción que imponer la condena que corresponda conforme a las normas penales existentes (con su correlativa ejecución, desde luego), midiendo la pena con arreglo a los preceptos que nuestra Ley Penal nos proporciona y, a lo sumo, si se entendiera que la sanción pudiera ser excesiva, solicitar del Gobierno indulto parcial, o total en los casos extremos, sin perjuicio de reservar al interesado su derecho a reclamar del Estado lo que crea que pudiera corresponderle como consecuencia del funcionamiento anormal de la Administración de Justicia (arts. 106.2 de la*

---

<sup>212</sup> En este sentido, se había pronunciado el TS en las Sentencias de 23 de marzo de 1990, 14 de septiembre de 1990, 12 de febrero de 1992, 27 de marzo de 1992, 14 de abril de 1992 y 19 de marzo de 1994.

*CE, y 292 y ss. de la LOPJ), siendo como es el supuesto de dilaciones indebidas uno de los casos paradigmáticos en que tal funcionamiento anormal puede manifestarse”.*

Como hemos podido apreciar, de todas las resoluciones analizadas, si bien el Tribunal Supremo reconocía el derecho indemnizatorio que pudiera originarse a consecuencia de la concurrencia de dilaciones indebidas en un proceso, sobre la base de la responsabilidad del Estado por funcionamiento anormal de la Administración de Justicia, sin embargo, la reclamación y reconocimiento del mismo debía realizarse por la vía de la jurisdicción ordinaria en atención al procedimiento establecido en los arts. 292 y ss. LOPJ. Cabe, por tanto, sustentar las críticas sostenidas por la doctrina en relación a que ello implicaría volver a someter al sujeto que ha visto lesionado su derecho a un nuevo procedimiento administrativo y/o judicial que, muy probablemente, volverá a lesionarlo.

La Sentencia del Tribunal Supremo de 10 de mayo de 1994, en su Fundamento de Derecho Tercero, determinaba la posibilidad de una triple vía para solucionar los supuestos de dilaciones indebidas: “1) *la individualización de la pena dentro del correspondiente marco punitivo legal, por ejemplo, si la pena puede recorrer el grado mínimo y medio por no concurrir circunstancias agravantes, imponer, si se estima oportuno, el grado mínimo del mínimo, 2) Interesando del Gobierno, al amparo del artículo 2 del Código penal, un indulto total o parcial, según la situación real del supuesto, y 3) **La petición del interesado a la Administración de una adecuada indemnización a consecuencia de ser víctima, por causas absolutamente ajenas a su voluntad, de la dilación indebida**”.* (la negrita es nuestra)<sup>213</sup>

Sin embargo, en relación con el derecho indemnizatorio, la situación, cambia, como veremos, tras el Acuerdo de Pleno no jurisdiccional de la Sala Segunda del Tribunal Supremo de 29 de abril de 1997, en el que se afirmaba que en el caso de concurrencia de dilaciones indebidas, debía estimarse el motivo de casación, sin pronunciamiento de segunda sentencia, sin condena en costas, y con los pronunciamientos que se estimen procedentes sobre

---

<sup>213</sup> STS 25 de junio de 1992.

proposición de indulto y suspensión de la ejecución de la pena, mientras se tramita la solicitud de gracia, según lo prevenido en el apartado 4 del art. 4 de la LO 10/1995, del Código penal, pero sin hacer referencia alguna a la indemnización como vía de reparación del derecho lesionado. Es por ello, que la jurisprudencia del Tribunal Supremo, tras la entrada en vigor del Código penal de 1995, paulatinamente deja de reconocer en sus resoluciones el derecho indemnizatorio como fórmula para reparar la lesión producida al derecho a un proceso sin dilaciones indebidas.

## 2.2. Inejecución de la Sentencia

Ante los reiterados casos de dilaciones indebidas derivados esencialmente de retrasos en la tramitación de los procedimientos de los órganos judiciales se planteó la posibilidad de soluciones innovadoras como podría ser la *“no ejecución de la condena o de la pena”*, tomándolo como *“una forma de paliar in natura los efectos lesivos de prolongadas dilaciones indebidas, que no llegó a cuajar ante su descalificación por el Tribunal Supremo y por el propio Tribunal Constitucional”*<sup>214</sup>.

La primera resolución judicial que reconoce la necesidad de concretar un reflejo material a la vulneración del derecho a un proceso sin dilaciones indebidas es la Sentencia de la Audiencia Provincial de Bilbao de 22 de febrero de 1989, ponente BELLOCH JULBE<sup>215</sup>. Mediante esta resolución se declara la procedencia de la *no ejecución de la pena* como solución suprallegal basada en

---

<sup>214</sup> ASUA BATARRITA, “Lesión del derecho a un juicio sin dilaciones indebidas y proceso penal”; cit., pág. 164.

<sup>215</sup> Sobre el análisis de esta Sentencia, vid. BELLOCH JULBE, “Dilaciones indebidas”, cit., págs. 45 y ss.; también, FERNANDEZ-VIAGAS BARTOLOME, “Las dilaciones indebidas en el proceso”, cit., págs. 37 a 59

razones de justicia material<sup>216</sup>. La Sentencia devino firme por no ser recurrida<sup>217</sup>, y fue objeto, como veremos, de importantes críticas tanto por la doctrina como por la jurisprudencia posterior.

En la referida resolución se enjuicia un caso de robo con fuerza en las cosas en un establecimiento de bebidas alcohólicas que tuvo lugar el 30 de septiembre de 1983, reconociendo el procesado su participación en los hechos ante el juez de instrucción el 12 de noviembre de 1983. A partir de ese momento la instrucción se limitó a tomar declaración y ofrecer el procedimiento al perjudicado, a peritar lo sustraído y los daños causados (peritaje que se produjo el 28 de enero de 1987, casi tres años después de los hechos), a decretar el procesamiento mediante auto de 20 de febrero de 1987, a tomar declaración indagatoria y a un reconocimiento médico forense del inculpado. Tras ello se concluye el sumario y se notifica la conclusión con emplazamiento ante la Audiencia mediante diligencias del 27 de mayo de 1987, llegando a la Sala al día siguiente. Todo ello supone que en la fase de instrucción se emplearon un total de tres años, seis meses y dieciséis días. Tras la recepción del sumario y de practicarse diversas actuaciones como los correspondientes escritos de calificaciones de las partes, mediante Auto de 29 de noviembre de 1988 (once meses y veinte días después de la recepción del sumario) se señala la vista oral del juicio para el 9 de febrero de 1989, dictándose Sentencia el 22 del mismo mes y año. En total el procedimiento penal, con una única instancia duró, cinco años, tres meses y diez días<sup>218</sup>, durante los cuales, el autor, adicto a la heroína, se sometió voluntariamente a un tratamiento de desintoxicación que le permitió,

---

<sup>216</sup> ASUA BATARRITA, "Dilaciones indebidas e individualización de la pena. Insuficiencias de lege lata y de la praxis jurisprudencial", en ASUA BATARRITA/GARRO CARRERA (edit.), *Hechos postdelictivos y sistema de individualización de la pena*, Editorial Universidad del País Vasco, Bilbao, 2009, pág. 219; la misma, "Lesión del derecho a un juicio sin dilaciones indebidas y proceso penal", cit., pág. 165.

<sup>217</sup> Inicialmente la sentencia fue recurrida por la Fiscalía del País vasco, pero posteriormente tras examinar la Sentencia y el recurso, la Fiscalía General del Estado aconsejó que se desistiera del recurso presentado, vid. BELLOCH JULBE, "Dilaciones indebidas", pág. 46; ASUA BATARRITA, "Dilaciones indebidas e individualización de la pena", cit., pág. 221; la misma, "Lesión del derecho a un juicio sin dilaciones indebidas y proceso penal", cit., pág. 167.

<sup>218</sup> Vid. BELLOCH JULBE, "Dilaciones indebidas"; cit., págs. 46 y 47.

una vez rehabilitado, comenzar a trabajar e integrarse totalmente en la sociedad en 1987 (dos años antes de dictarse sentencia).

Resultaba evidente que se trataba de un supuesto de retraso judicial, derivado de una casi absoluta inactividad judicial, que vulneraba el derecho a un proceso sin dilaciones indebidas siendo imputable en exclusiva a la actuación de la Administración de Justicia, y acarreando unas consecuencias sumamente graves para el inculpado que, en el momento de dictarse la sentencia, se encontraba desintoxicado y trabajando<sup>219</sup>. La Sentencia parte de la idea de que la restitución y reparación del derecho sólo se consigue evitando al sujeto de las consecuencias dañosas que pudieran derivarse de esas dilaciones y, por ello, sostenía la Audiencia Provincial que la ejecución de la pena impuesta (cuatro meses de arresto mayor) había perdido todo sentido razonable, ya que en virtud de lo establecido en el Código penal, esta condena hubiera debido sustituirse, si se hubiera dictado en tiempo, por un tratamiento de rehabilitación en el marco de la remisión condicional<sup>220</sup>. Efectivamente, sostiene la Sentencia que, al encontrarse rehabilitado el autor de los hechos al tiempo de la sentencia, no podría optar a la sustitución prevista en el art. 9.1 CP (TR 1973) y ello supondría un perjuicio; perjuicio que se materializaría al dictarse sentencia y ejecutarse la pena sin posibilidad de remisión, produciéndose con ello consecuencias dañosas más graves que aún no se han producido y que se derivarían de la propia ejecución de la sentencia<sup>221</sup>, señalando como tales *“la imposibilidad de acogerse a la medida alternativa a la prisión consistente en tratamiento terapéutico (lo que además le hace de peor condición a quien, en iguales circunstancias haya sido enjuiciado sin tales dilaciones- art- 14 CE-) de suerte que el daño esencial derivado de la violación de tal derecho constitucional se produciría únicamente*

---

<sup>219</sup> ASUA BATARRITA, “Lesión del derecho a un juicio sin dilaciones indebidas y proceso penal”, cit., pág. 166; la misma, “Dilaciones indebidas e individualización de la pena”, cit., págs. 219 y 220; MANJON-CABEZA OLMEDA, *La atenuante analógica de dilaciones indebidas*, cit., pág. 166.

<sup>220</sup> ASUA BATARRITA, “Lesión del derecho a un juicio sin dilaciones indebidas y proceso penal”, cit., pág. 166; la misma, “Dilaciones indebidas e individualización de la pena”, cit., págs. 219 y 220; MANJON-CABEZA OLMEDA, *La atenuante analógica de dilaciones indebidas*, cit., págs. 166 y 167.

<sup>221</sup> ASUA BATARRITA, “Dilaciones indebidas e individualización de la pena”, cit., pág. 220



## La atenuante de dilaciones indebidas y su aplicación jurisprudencial

---

*en el supuesto de que o bien se ejecutase la pena privativa de libertad impuesta (que sería el supuesto más obvio) o bien se acudiera a mecanismos de remisión condicional de la pena (por la vía del art. 93 bis del CP introducido por la reforma de 24 de marzo de 1988, LO 1/88) supuesto este último en el que, si bien atenuadas, se seguirían produciendo consecuencias dañosas para el ciudadano cuyo derecho constitucional se ha violado, directamente derivadas de tal violación, por cuanto en este segundo supuesto la ejecución de la pena quedaría condicionada «por el período que se señale» a que el reo no vuelva a delinquir pues, en otro caso, el Tribunal debería ordenar «su cumplimiento»». De este modo, como afirma la Sentencia analizada, nos encontraríamos ante una situación radicalmente distinta, en claro perjuicio para el procesado, de aquella en la que “se hubiese encontrado si, respetándose su derecho a un proceso público sin dilaciones indebidas, el Tribunal hubiera podido hacer uso (como, desde luego, hubiese hecho) del mecanismo sustitutorio prevenido en los números 1 de los arts. 8 y 9 CP, el cual hubiera permitido «dar por extinguida la condena» computando como tiempo de cumplimiento de la pena privativa de libertad el tiempo de internamiento en el aludido Centro Terapéutico. Tales consecuencias dañosas penden, en lo esencial, más que de la existencia de un pronunciamiento penal condenatorio, de que efectivamente se proceda a la ejecución del fallo”.*

Por esta razón, sostiene que el restablecimiento al recurrente en la integridad de su derecho constitucional “*debe girar en torno a la no ejecución (no la mera remisión condicional) de la pena privativa de libertad*”, acogiéndose para ello a la doctrina sentada en la Sentencia del Tribunal Constitucional 36/1984, de 14 de marzo donde se señalaba que la obligación de indemnizar del Estado por funcionamiento anormal de la Administración de Justicia derivados de dilaciones indebidas del procedimiento se genera cuando la lesión del derecho a un proceso sin dilaciones indebidas *no puede ser remediada de otro modo*<sup>222</sup>, y sobre esta base sostuvo que cabía otra forma de reparación del derecho; reparación que

---

<sup>222</sup> STC 36/1984, de 14 de marzo, Fundamento Jurídico Cuarto.

entiende debía partir del ámbito estrictamente judicial. Así, argumenta la SAP de Bilbao que

*“no resulta adecuado acudir al expediente de proponer el indulto de la totalidad de la pena impuesta, con suspensión de la ejecución de la misma durante la tramitación del correspondiente expediente, mientras exista alguna posibilidad de reparación estrictamente judicial, por cuanto primero, la vía del indulto, por definición, debe quedar reservada precisamente para tales supuestos, y, segundo, porque las vinculaciones de los Jueces y Tribunales a los mandatos constitucionales no se limita, necesariamente, a las consecuencias implícitas en el principio de jerarquía normativa (así inaplicación al caso concreto de las normas preconstitucionales contrarias a la Constitución, o planteamiento de la oportuna cuestión de inconstitucionalidad respecto de las postconstitucionales, por solo limitarse a las normas con rango de ley formal) o a las consecuencias derivadas de la doctrina del Tribunal Constitucional (basada en el principio de la conservación de la norma) en orden a la reinterpretación constitucional de la norma legal cuestionada o tachada de inconstitucional, sino que, además, supone la concreta obligación por parte de los Juzgados y Tribunales de tener que optar, en el supuesto de pesar sobre sí un doble mandato incompatible (en el caso de autos el mandato de hacer ejecutar lo juzgado- art. 117.3 de la CE- y, por otro lado, el no dejar vacío de contenido un derecho público subjetivo de rango constitucional- el derecho a un proceso sin dilaciones indebidas- art. 24.2 CE- que se reconoce violado, siquiera sus consecuencias más gravosas aún no se han producido, por depender en lo esencial, precisamente de la ejecución de lo juzgado), por aquel mandato que implique una vinculación más fuerte lo que se traduce en la necesidad de respetar el «higher Law», por emplear una terminología clásica del constitucionalismo americano, o «derecho más alto», cuya caracterización o definición no puede plantear problema alguno cuando, como en el caso de autos, uno de aquellos «mandatos normativos» es consecuencia directa y necesaria de uno de los derechos fundamentales (art. 24.2 de la CE) recogidos en la Sección 1ª del Capítulo II del Título I de la Constitución Española, derechos que, desde luego (art. 55 de la CE), vinculan a todos los poderes públicos y, por tanto, al Poder Judicial” (el subrayado es del propio texto de la Sentencia).*

Y esta argumentación es la que le lleva a afirmar que el indulto no podría constituir una vía adecuada para la reparación del derecho a un proceso sin dilaciones indebidas por cuanto implicaría la remisión a un órgano externo al Poder Judicial, ni tampoco el derecho indemnizatorio, por cuanto la colisión entre dos derechos fundamentales como hacer ejecutar lo juzgado y el derecho a un proceso sin dilaciones indebidas, éste último tendría mayor valor y consecuentemente determinaría la improcedencia de la ejecución de la pena y/o condena<sup>223</sup>.

La opción de inexecución de la sentencia condenatoria fue objeto de importantes críticas por parte de la doctrina e inadmitida por el Tribunal Constitucional en tanto que consideran que se vulneraría el principio de legalidad. Se entiende que no encuentra fundamento normativo alguno<sup>224</sup> afirmando FERNANDEZ-VIAGAS BARTOLOME<sup>225</sup> que *“ordenar la inexecución de un pena (fuera de los supuestos especialmente previstos) es tanto como no imponer pena alguna puesto que en un Estado de Derecho, parece excluido el «fallo» de tipo simbólico, carente de conexión con el ordenamiento jurídico”,* y, en consecuencia, entiende que la inexecución de la pena como manera de resolver las consecuencias dañosas de las dilaciones indebidas *“parece completamente cerrada en nuestro ordenamiento jurídico como consecuencia de las superiores exigencias del principio de legalidad”*.

Pero no son sólo argumentos relativos a la vulneración del principio de legalidad los sostenidos por la doctrina, sino que también fundamentan su rechazo en la posible infracción de otro derecho fundamental, el de la tutela

---

<sup>223</sup> ASUA BATARRITA, “Lesión del derecho a un juicio sin dilaciones indebidas y proceso penal”, cit., págs. 166 y 167; la misma, “Dilaciones indebidas e individualización de la pena”, cit., pág. 220.

<sup>224</sup> Señala MARIN DE ESPINOSA CEBALLOS, “La circunstancia de dilación extraordinaria e indebida”, cit., pág. 91 que esta solución precisaría una reforma del Código penal, ya que no existe una norma que permita la inexecución de la pena como la regulada en el Código penal alemán que en el §60 StGB relativo a la dispensa de pena, permite renunciar a la pena si las circunstancias del delito también han afectado al reo.

<sup>225</sup> FERNANDEZ-VIAGAS BARTOLOME, “Las dilaciones indebidas en el proceso”, cit., págs. 41 y ss.

judicial efectiva de la contraparte. Así, sostiene LANZAROTE MARTINEZ<sup>226</sup> que la inejecución de la pena *“pugnaría con el deber constitucionalmente exigido a los Jueces en orden a la ejecución de lo juzgado y supondría la infracción de otro derecho fundamental: el derecho de la contraparte a la ejecución de las resoluciones judiciales y, con él, del derecho a la tutela judicial efectiva”*. En esta misma línea VIVES ANTON critica la corrección del fundamento utilizado en la Sentencia de la Audiencia Provincial de Bilbao de 22 de febrero de 1989 que se basa en la colisión de preceptos constitucionales, al entender que no puede *“afirmarse que existe una «vinculación más fuerte» de los Jueces y Tribunales a unos preceptos de la Constitución que a otros, pues todos tienen el mismo rango- aunque no la misma rigidez-. En consecuencia, no defendería que pudieran dejar de aplicar el artículo 117.3- hacer ejecutar lo juzgado- en virtud de la necesidad de cumplir el art. 24.2, otorgando la tutela por la vulneración del derecho a un proceso sin dilaciones indebidas”*<sup>227</sup>.

Otros autores, sin embargo, han alabado la resolución de la Audiencia Provincial de Bilbao; así BELLOCH JULBE, ponente de la referida Sentencia, sostiene que la misma *“supone, según entiendo, un primer esfuerzo, en sede jurisdiccional ordinaria, para tratar de llenar de contenido un derecho fundamental que, hoy por hoy, en la vida diaria judicial no pasa de ser una invocación retórica. Supone también una implícita invitación a los Jueces y Magistrados a que comencemos a construir, entre todos, una caracterización precisa de tal derecho fundamental y, sobre todo, de los mecanismos de reparación y restablecimiento de tal derecho”*<sup>228</sup>. A este respecto, PRIETO

---

<sup>226</sup> LANZAROTE MARTINEZ, *La vulneración del plazo razonable en el proceso penal*, cit., págs. 42 y 43. En el mismo sentido, DIAZ-MAROTO VILLAREJO, “La nueva atenuante por dilaciones indebidas”; cit., págs. 5 y 6; OUBIÑA BARBOLLA, “Dilaciones indebidas”, cit., pág. 261.

<sup>227</sup> VIVES ANTON, *La reforma del proceso penal*, cit., pág. 97, aunque afirma también que *“el problema subsiste- aunque quizás no en términos tan amplios cual los que plantea Belloch Julbe-: en los casos en que no proceda la anulación, y en los que la indemnización no resulte una vía reparatoria adecuada, los Tribunales no pueden, mediante la ejecución de la condena, agravar las consecuencias de la vulneración del derecho, esperando a que lleguen a repararse mediante el indulto”*.

<sup>228</sup> BELLOCH JULBE, “Las dilaciones indebidas”, cit., pág. 49. Sostiene, sin embargo, que debería analizarse la posibilidad de que tales dilaciones en el enjuiciamiento puedan llegar a constituir una circunstancia modificativa de la responsabilidad criminal.

## La atenuante de dilaciones indebidas y su aplicación jurisprudencial

---

RODRIGUEZ considera muy adecuada la Sentencia, calificándola de “*resuelta, novedosa y pionera*” y considerando que tiene un mayor fundamento optar por la inexecución de la sentencia como forma de reparar el derecho a un proceso sin dilaciones indebidas que acudir al indulto como manifestación del derecho de gracia que no sólo sacaría la restitución del derecho del ámbito judicial para pasarlo al Poder Ejecutivo, sino que además quedaría sometido a la total discrecionalidad del mismo<sup>229</sup>.

La Sentencia de la Audiencia Provincial de Bilbao que estamos comentando sirvió de apoyo a varias resoluciones de jurisprudencia menor<sup>230</sup>, que se pronunciaron en el sentido de recurrir a la no ejecución de la pena impuesta como forma de reparación o paliación de los efectos de la dilación indebida.

En nuestra opinión, efectivamente, si la opción válida de reparar la lesión de un derecho fundamental (el derecho a un proceso sin dilaciones indebidas) pasa por la lesión de otro derecho fundamental, en este caso el de tutela judicial efectiva de la contraparte, al establecer que no se ejecute la sentencia

---

<sup>229</sup> PRIETO RODRIGUEZ, *Dilaciones indebidas y Derecho Penal*, cit., págs. 93 a 95.

<sup>230</sup> Así, la Sentencia 129/1989 del Juzgado de lo Penal nº 4 de Sevilla, y las precedentes del Juzgado de lo Penal nº 21 de Barcelona, ratificadas por la Audiencia Provincial en Sentencias de 10 de enero, 6 de marzo, 2 de abril y 8 de abril de 1992. Así, el Juzgado de lo Penal del Barcelona sostuvo en cada uno de los supuestos que se había vulnerado el derecho fundamental del acusado a un proceso sin dilaciones indebidas a la vista de la escasa complejidad de la causa, de la pasividad del Juzgado de Instrucción y del perjuicio evidente derivado del dilatado plazo para condenar, y tras ponderar las distintas consecuencias posibles de la vulneración constitucional apreciada y considerar preferible la absolución del acusado para dar plena efectividad a la Constitución y al resto del ordenamiento, la Sentencia optó por otra solución, seguida por la Audiencia Provincial de Bilbao: condenar al acusado y disponer la no ejecución de la condena, ni su inscripción en el Registro de Penados. Para ello consideró que, aun cuando la condena vulneraba formalmente el derecho del acusado a un proceso sin dilaciones, no se consolidaba la vulneración material del derecho; y de esta forma no se alargaba aún más el procedimiento y no se perjudicaban los derechos de las víctimas del delito. Recurridas por la Fiscalía, la Audiencia Provincial de Barcelona, en todas las resoluciones asumió la solución dada por el Juzgado de lo Penal para evitar la vulneración del derecho fundamental a no sufrir dilaciones indebidas, cuya existencia no era cuestionada, por cuanto las soluciones apuntadas por el Ministerio Fiscal- la concesión de una indemnización o la solicitud de indulto al Gobierno de la Nación- no contribuían a evitar las consecuencias de la vulneración producida; sin que parezca oportuno trasladar al poder ejecutivo una incidencia de orden jurisdiccional, subsanable por tanto en esa vía por el poder que ostenta su ejercicio en un Estado de Derecho. Subsanciación que queda perfectamente realizada cuando el propio órgano judicial acuerda la no ejecución de la pena impuesta.

condenatoria impuesta, la solución no encuentra legitimidad ni fundamento constitucional alguno, más bien al contrario, es decir, quebrantaría las garantías y mandatos constitucionales en aras de la “presunta” defensa de un derecho fundamental. Razón por la cual, este planteamiento ha sido totalmente rechazado por la jurisprudencia del Tribunal Supremo y la del Tribunal Constitucional.

El Tribunal Supremo se ha referido a ella como una “*anómala solución*” carente de todo fundamento legal, señalando en la Sentencia de 14 de octubre de 1992 (Fundamento Jurídico Cuarto) que “*se ha dicho que, como no hay ninguna razón para disminuir o eliminar la responsabilidad penal en estos casos, ha de dictarse desde luego sentencia condenatorio y simplemente no ejecutarse después la pena. Pero **esta tesis carece de apoyo legal**, al no haber norma alguna que pudiera fundamentar tan anómala solución, pues **dictada la sentencia**, ésta evidentemente ha de **ejecutarse en cuanto sea posible**, y lo contrario supondría una **denegación del derecho a la tutela judicial del art. 24.2 de la CE**) (la negrita es nuestra)”<sup>231</sup>. Se basan para ello en reiterada jurisprudencia del Tribunal Constitucional desde 1982 que entiende que la ejecución de la sentencia forma parte del derecho a la tutela judicial efectiva.*

Efectivamente, la STC 32/1982, de 7 de junio, ya señalaba en su Fundamento Jurídico Segundo que “*el derecho a la tutela efectiva que dicho artículo consagra no agota su contenido en la exigencia de que el interesado tenga acceso a los Tribunales de Justicia, pueda ante ellos manifestar y defender su pretensión jurídica en igualdad con las otras partes y goce de la libertad de aportar todas aquellas pruebas que procesalmente fueran oportunas y admisibles, ni se limita a garantizar la obtención de una resolución de fondo fundada en derecho, sea o no favorable a la pretensión formulada, si concurren todos los requisitos procesales para ello. Exige también que el fallo judicial se cumpla y que el recurrente sea repuesto en su derecho y compensado, si hubiere lugar a ello, por el daño sufrido: lo contrario sería convertir las decisiones*

---

<sup>231</sup> En este mismo sentido se han pronunciado las SSTs de 30 de octubre de 1992, 12 de mayo de 1993, 24 de junio de 1993, 9 de marzo de 1994, 14 de mayo de 1994, 5 de junio de 1995.

## La atenuante de dilaciones indebidas y su aplicación jurisprudencial

---

*judiciales y el reconocimiento de los derechos que ellas comportan en favor de alguna de las partes, en meras declaraciones de intenciones”, y la STC 167/1987, de 28 de octubre, en su Fundamento Jurídico Segundo sostenía que:*

*“es doctrina consolidada de este Tribunal que la ejecución de las Sentencias en sus propios términos forma parte del derecho fundamental a la tutela efectiva de los Jueces y Tribunales, ya que en caso contrario las decisiones judiciales y los derechos que en las mismas se reconozcan o declaren no serían otra cosa que meras declaraciones de intenciones sin alcance práctico ni efectividad alguna. De ahí que el Tribunal se haya ocupado de destacar el lugar central que el respeto a los fallos judiciales y su efectivo cumplimiento por los poderes públicos ocupa en un Estado de Derecho como el que la Constitución proclama en su art. 1, advirtiendo a este propósito que cualquier eventual infracción del deber de cumplir las Sentencias y resoluciones firmes de los Jueces y Tribunales (art. 118 de la Constitución) no puede redundar en ningún caso en una pérdida de la efectividad de las mismas (STC 67/1984, de 7 de junio).*

*La titularidad de la potestad de ejecución corresponde exclusivamente a los propios órganos judiciales como una manifestación típica de la potestad jurisdiccional que la Constitución les ha conferido en su art. 117.3. De acuerdo con ello, no compete a este Tribunal precisar cuáles sean las decisiones y medidas oportunas que en cada caso hayan de adoptarse en el ejercicio de dicha potestad jurisdiccional ejecutiva, pero sí le corresponde, en cambio, corregir y reparar las eventuales lesiones del derecho a la tutela judicial que tengan su origen en la pasividad o el desfallecimiento de los órganos judiciales para adoptar las medidas necesarias que aseguren el cumplimiento de sus propios fallos”<sup>232</sup>.*

Y sobre esta base, afirma, también reiteradamente el Tribunal Constitucional que la inejecución de la condena, aparte de carecer de fundamento legal alguno con la consiguiente lesión del principio de legalidad, supondría una vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva. Resulta muy

---

<sup>232</sup> En el mismo sentido SSTC 176/1985, de 17 de diciembre, 4/1988, de 21 de enero, 193/1988, de 18 de octubre, 148/1989, de 21 de septiembre, 152/1990, de 4 de octubre, 189/1990, de 15 de noviembre, 35/1994, de 31 de enero, entre otras.

clarificadora en este punto la STC 381/1993, de 20 de diciembre, donde se resuelve un recurso de amparo, alegando la concurrencia de dilaciones indebidas, contra una Sentencia del Tribunal Supremo. Invoca el recurrente en amparo la vulneración del derecho a no padecer dilaciones indebidas que consagra el art. 24.2 CE que no ha sido reparado por la Sentencia del Tribunal Supremo, alegando que la ejecución de la pena privativa de libertad impuesta por el Juzgado a quo (que no se discute) *“produciría unos efectos contrarios a los que debería, tanto desde el punto de vista personal del condenado como de los fines que inspira una Administración de Justicia adaptada a la realidad social correspondiente”* (Antecedente Séptimo). Señala la Sentencia del Tribunal Constitucional que no se cuestiona la vulneración del derecho ya que ha sido declarada probada en la Sentencia del Tribunal Supremo impugnada, sino que *“el problema que se plantea en la demanda es el de las eventuales consecuencias exculpatoria derivables de la existencia de esas dilaciones indebidas y declaradas por el órgano judicial, y que el recurrente cree deducibles del art. 24.2 CE y que el Tribunal Supremo no ha admitido. La cuestión a resolver es, pues la de si la conculcación de aquel derecho, por el excesivo retraso en el desarrollo y resolución del proceso, deber llevar, por efecto del precepto constitucional, a la inejecución de la Sentencia penal dictada en el proceso”* (Fundamento Jurídico Primero). Ante esta petición, sostiene el Tribunal Constitucional en la resolución que estamos analizando que

*“La forma de reparación pretendida por el demandante **no está prevista en ninguna disposición legal**, pero se sostiene por él que del propio derecho constitucional derivaría, aún sin interpositio legislatoris, la inejecución de la condena penal para reparar así la vulneración del derecho fundamental. Al margen de la estricta **vinculación del órgano judicial al principio de legalidad** en el orden penal, que **no haría posible**, sin una previa fundamentación legal o, en su caso, anulación por este Tribunal de la disposición legal contraria al derecho fundamental, **la inejecución de la Sentencia** por la posible contrariedad de esa ejecución al precepto constitucional, lo cierto es que, desde la perspectiva constitucional, es claro que la forma de reparación pretendida por el recurrente no viene impuesta por el contenido esencial del derecho invocado.(...)*



(...) *La dilación del proceso no tiene que traducirse ex art. 24.2 CE en la inejecución de la Sentencia con la que éste haya finalizado, ni esa responsabilidad criminal ha de quedar alterada por el hecho de eventuales dilaciones. Constatada judicialmente la comisión de un hecho delictivo y declarada la consiguiente responsabilidad penal de su autor, el mayor o el 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 derivar de aquellas una consecuencia sobre ésta, ni, desde luego, hacer derivar de las dilaciones, la inejecución de la Sentencia condenatoria dictada.***

*No cabe desconocer, sin embargo, **las consecuencias personales y sociales que de ese indebido retraso pueden derivarse para el condenado,** también en relación con la orientación que el art. 25.2 establece para las penas privativas de libertad, orientación, que más allá de la finalidad de la pena, trata de facilitar y favorecer al penado que pierde su libertad una efectiva reinserción en la sociedad y una adecuada rehabilitación. Aunque ni una ni otra pueden considerarse en cada caso concreto una condición de legitimidad de la pena, sí que **son criterios a tener en cuenta** en la política criminal, que habrán de reflejarse no sólo en el tratamiento penitenciario, sino también en su caso **en la respuesta legal de estas anómalas situaciones,** más allá de la exigible adopción de las medidas pertinentes para evitar que se produzcan.*

*A este respecto no es ocioso recordar que **el órgano judicial** ha estimado que la ejecución de la pena podía producir efectos indeseados, y ha **utilizado el instrumento previsto para estos fines por el ordenamiento, el indulto y la remisión judicial de la pena,** fórmulas que, **sin desvirtuar la obligación constitucional de ejecutar lo juzgado** y sin desnaturalizar el contenido del derecho a un proceso sin dilaciones, debe permitir obtener de manera jurídicamente correcta el fin de la no ejecución de la condena.*

*En fin, ya que **ninguna disposición legal lo ha previsto así,** del contenido esencial del derecho, cuya razón de ser es obtener la conclusión a tiempo de un procedimiento judicial en curos, **no cabe derivar** directamente los*

*efectos exoneratorios que el recurrente pretende ni, por ello, **un derecho a la inejecución de la Sentencia penal dictada en un proceso indebidamente dilatado.*** (Fundamento Jurídico Tercero) (la negrita es nuestra)<sup>233</sup>.

En definitiva, considera el Tribunal Constitucional que, sobre la base de las circunstancias personales y sociales del condenado, esto es, por razones de prevención especial, debe intentarse la no ejecución de la condena, pero a través de las figuras legalmente prevista (indulto y remisión condicional), sin que ello sea una forma de compensar o reparar las dilaciones, sino de paliar las consecuencias dañosas en el caso concreto atendiendo a las circunstancias del condenado<sup>234</sup>. En esta línea, señala ASUA BATARRITA<sup>235</sup> que *“si el fundamento de la disminución de la pena o de su no ejecución se apoya en criterios preventivo-especiales, el factor determinante no sería el carácter indebido de la dilación, ni propiamente la dilación procesal, sino los efectos del transcurso del tiempo sobre las necesidades preventivas de la respuesta penal”*.

Lo que si deja claro el Tribunal Constitucional es que la ejecución de la condena, fuera de los casos legalmente previstos para su inejecución, resulta obligada dado que no existe fundamento normativo alguno para lo contrario, ni puede derivarse del derecho consagrado en el art. 24.2 CE tal posibilidad a fin de evitar las consecuencias dañosas que la dilación indebida del procedimiento cause<sup>236</sup>.

---

<sup>233</sup> SSTC 295/1994, de 7 de noviembre, 148/1994, de 12 de mayo, 35/1994, de 31 de enero, 8/1994, de 17 de enero, 85/1991, de 22 de abril, 189/1990, de 15 de noviembre, 148/1989, de 21 de septiembre, entre otras.

<sup>234</sup> En el Antecedente Sexto, apartado c) de la STC 382/1994, se expone que el recurrente “dado el tiempo transcurrido desde que ocurrieron los hechos hasta que se ha dictado Sentencia firme en la causa, él se encuentra en una situación social, familiar y laboral completamente distinta de aquella en la que estaba en la fecha de cometer el delito; de forma que ahora tienes tres hijos de trece, nueve y cinco años de edad que se encuentran a su cargo debido al abandono del hogar de su cónyuge, y ha abandonado la dependencia de las drogas que tenía cuando sucedieron aquellos hechos, además de haber estado trabajando de forma permanente en la construcción durante esos últimos trece años”.

<sup>235</sup> ASUA BATARRITA, “Dilaciones indebidas e individualización de la pena”, cit., pág. 223.

<sup>236</sup> LANZAROTE MARTINEZ, *La vulneración del plazo razonable en el proceso penal*, cit., pág. 43. A este respecto, señala ASUA BATARRITA, “Lesión del derecho a un juicio sin dilaciones indebidas y proceso penal”, cit., pág. 169 que el Tribunal Constitucional no se pronuncia sobre *“la conveniencia de lege ferenda de establecer alguna previsión que permita la «renuncia a la*

## La atenuante de dilaciones indebidas y su aplicación jurisprudencial

---

En la misma línea de rechazar la inejecución de la pena como posible solución de la vulneración del derecho a un proceso sin dilaciones indebidas se pronuncia la STC 148/1994, de 12 de mayo, pero mantiene la inejecución declarada por diversas Sentencias de la Audiencia Provincial de Barcelona, al considerar que el Tribunal Constitucional no puede ordenar, tras un recurso de amparo, que se ejecute la sentencia para satisfacer el derecho a la tutela judicial efectiva, salvo que el afectado por la inejecución sea el que lo reclame<sup>237</sup>, indicando la mencionada resolución constitucional que

*“debe descartarse que, en el presente caso, se haya producido una vulneración del art. 24 CE, en cuanto consagra el derecho a la ejecución de las Sentencias en sus propios términos. Ello porque, a diferencia de lo que sucediera en los asuntos resueltos en las SSTC 381/1993, 8/1994 y 35/1994, en los que, frente a la Sentencia condenatoria, se pretendía obtener la inejecución, en el presente caso **es la propia Sentencia judicial la que dispone la inejecución**. En puridad, la ejecución de la Sentencia en sus propios términos **sólo se cumpliría con la inejecución**, pues en ello consiste la esencial del mandato contenido en el fallo de ésta. Otra cosa, sustancialmente diversa de la vertiente del art. 24.1 CE que ahora se examina, es que es fallo **fuera legítimo** desde la perspectiva constitucional, en la medida en que, reconociendo la existencia de los hechos imputados, y la culpabilidad de los procesados, así como la necesidad de condenar con fundamento en esos hechos, tanto el Juzgado como la Audiencia, en los respectivos procesos, **eliminaron la posibilidad de ejecución de la condena como parte integrante del contenido del fallo**, para compensar las consecuencias de las dilaciones habidas en el curso del proceso penal”.* (Fundamento Jurídico Tercero) (la negrita es nuestra).

---

*pena», como existe en otros países, lo que facilitaría el tratamiento de estos supuestos en el marco de la jurisdicción, el lugar de tener que acudir a la vía extraordinaria de la intervención «graciosa» del ejecutivo”; las misma, “Dilaciones indebidas e individualización de la pena”, cit., pág. 223.*

<sup>237</sup> Resoluciones procedentes del Juzgado de lo Penal nº 21 de Barcelona, ratificadas por la Audiencia Provincial en Sentencias de 10 de enero (2), 6 de marzo, 2 de abril y 8 de abril de 1992, en las que se declaraba la inejecución de la condena por la concurrencia de dilaciones indebidas durante la tramitación del procedimiento. Alegaba el Ministerio Fiscal que la decisión de inejecución de las penas acordadas por las distintas Sentencias impugnadas vulneraba el derecho a la tutela judicial efectiva del art. 24 CE, en tanto derecho a la ejecución de las sentencias en sus propios términos, como era doctrina consolidada del Tribunal Constitucional.

En la misma línea de resoluciones anteriores, sostiene que las resoluciones de los dos órganos judiciales ordenando en el fallo la inexecución de la condena, no tienen fundamento legislativo alguno, ni puede derivarse esta consecuencia de la vulneración del derecho contenido en el art. 24.2 CE, es decir, *“la dilación indebida del proceso no puede traducirse en la inexecución de la Sentencia, al margen de mecanismos específicos y legalmente previstos, como el indulto”*, de manera que *“no cabe duda por ello que el órgano judicial, al margen de una motivación humanitaria comprensible, ha podido **hacer uso de un arbitrio que legalmente no le corresponde**, y que las Sentencias aquí impugnadas han podido **infringir preceptos legales sustantivos y procesales**, al imponer la inexecución de la condena”* (Fundamento Jurídico Cuarto) (la negrita es nuestra).

Pese a todo, desestima el recurso presentado por el Ministerio Fiscal, dejando subsistente la declaración de inexecución de condena realizada por la Audiencia Provincial de Barcelona al considerar que

*“no corresponde al Tribunal Constitucional declarar la licitud o ilicitud de las inexecuciones de estas condenas sino sólo desde la perspectiva de la vulneración de algún derecho fundamental, que es lo que en este proceso constitucional puede postular el Ministerio Fiscal. **El control sobre la licitud de lo decidido por los Tribunales penales es algo ajeno a la competencia de este Tribunal** y más propio- en su caso- de la función de fiscalización nomofiláctica encomendada al Tribunal Supremo a través del recurso de casación.*

*Aunque la Sentencia judicial **pueda ser jurídicamente errónea**, y constituir una infracción de ley o de doctrina legal, ello no le da al tema **transcendencia constitucional**, en cuanto que el art. 24.1 CE, según reiteradamente viene declarando este Tribunal, no ampara el acierto de las resoluciones judicial, de modo que la selección e interpretación de la norma aplicable corresponde en exclusiva a los órganos judiciales sin otra excepción que la de aquellos supuestos en que la resolución judicial sea manifiestamente infundada, arbitraria, que no podría considerarse expresión del ejercicio de la justicia, sino simple apariencia de la misma. A efectos del art. 24.1 CE la cuestión*

## La atenuante de dilaciones indebidas y su aplicación jurisprudencial

---

*no es, pues, la de la mayor o menor corrección en la interpretación de la legalidad sino para respetar el propio ámbito del recurso de amparo constitucional, el terreno de la arbitrariedad o manifiesta irrazonabilidad y el de la motivación suficiente.*

*Las Sentencias objeto de los presentes recursos de amparo **contienen una motivación que, aunque incorrecta** en cuanto al alcance del derecho fundamental del que hacen derivar la inejecución, **no puede considerarse como arbitraria, ni manifiestamente irrazonable**, por lo que aquellas **no son contrarias al art. 24.1 CE**” (Fundamento Jurídico Cuarto) (la negrita es nuestra).*

En definitiva, tanto el Tribunal Constitucional, como el Tribunal Supremo y la doctrina rechazaban claramente la posibilidad de la inejecución de las Sentencias como posible solución para reparar la lesión del derecho a un proceso sin dilaciones indebidas, remitiendo para ello a otros mecanismos específicos sí previstos por la ley, como sería el indulto. Sin embargo, como veremos, éste no dejaba de ser sino un remedio excepcional que tampoco resultaba adecuado para la resolución del conflicto.

### **2.3. Absolución por aplicación analógica de la prescripción.**

Ante las deficiencias e ineficacia de las soluciones que se habían ido planteando, se propuso una nueva vía consistente en que se absuelva al inculpado/condenado, en virtud de la aplicación analógica de la prescripción a los supuestos de dilaciones indebidas durante la tramitación del procedimiento. La prescripción como causa de extinción de la responsabilidad criminal se fundamenta en la incidencia del transcurso del tiempo sobre los actos humanos, dado que este paso del tiempo hace perder sentido y significado al delito cometido sobre la base de la desaparición de la necesidad de pena<sup>238</sup>

---

<sup>238</sup> MARIN DE ESPINOSA CEBALLOS, “La circunstancia atenuante de dilación extraordinaria e indebida”, cit., pág. 93.

Sobre esta base, señala LANZAROTE MARTINEZ<sup>239</sup> que las dilaciones indebidas de un proceso presentan innegables similitudes con el instituto de la prescripción, en tanto que en ambos el transcurso indebido del tiempo *“priva, desde el punto de vista político-criminal, de toda razón al castigo, produciéndose una desconexión que el binomio delito-pena lleva consigo”*. Sin embargo, en nuestra opinión, hasta ahí llegan las similitudes, lo que implica la imposibilidad de aplicar esta opción como fórmula de solución a las dilaciones indebidas partiendo, esencialmente, de dos aspectos.

En primer lugar, que la aplicación de la prescripción responde a razones de seguridad jurídica y no de justicia<sup>240</sup>, *“apareciendo como un supuesto excepcional en el cual el transcurso del tiempo como mero hecho produce unos determinados efectos jurídicos que, en principio, han de reputarse anómalos o extraños al mecanismo propio de la institución jurídica de que se trate, de modo que aparece como una excepción”*<sup>241</sup>. Y lo que constituye una excepción no puede aplicarse por analogía. La prescripción sólo cabe cuando han transcurrido los plazos establecidos en el Código penal al respecto, y ahí se aplican todos los efectos que le son propios, pero en modo alguno puede sustentarse una suerte de prescripción analógica que, sin cumplir los plazos y requisitos de la misma, provoque los mismos efectos que si concurriera.

La STC 35/1994, de 31 de enero, en su Fundamento Jurídico Tercero señala que *“el derecho a que el proceso se tramite, resuelva y ejecute en un plazo razonable es plenamente independiente del juego de la prescripción penal”*, afirmando que *“la dilación indebida no puede dar lugar al reconocimiento de un derecho a la prescripción si el procedimiento no ha estado paralizado el tiempo legalmente previsto para que se extinga la responsabilidad penal por este*

---

<sup>239</sup> LANZAROTE MARTINEZ, *La vulneración del plazo razonable en el proceso penal*, cit., pág. 44.

<sup>240</sup> GARCIA PONS, *Responsabilidad del Estado*, cit., pág. 324.

<sup>241</sup> LANZAROTE MARTINEZ, *La vulneración del plazo razonable en el proceso penal*, cit., pág. 45.

## La atenuante de dilaciones indebidas y su aplicación jurisprudencial

---

*motivo y este evento es una cuestión que es, por otra parte, una cuestión de legalidad ordinaria que corresponde enjuiciar a los Jueces y Tribunales*<sup>242</sup>.

Ello ha determinado el rechazo de esta solución tanto por el Tribunal Supremo como por el Tribunal Constitucional. La jurisprudencia del Tribunal Supremo ha sido constante en el rechazo de esta solución, ya desde la STS de 14 de octubre de 1992, que en su Fundamento de Derecho Cuarto afirma que se ha barajado, como solución a las dilaciones indebidas, la tesis que *“patrocina una sentencia absolutoria por aplicación analógica de la institución de la prescripción, porque, se dice, la analogía se apreciaría en beneficio del reo y ello siempre es posible en Derecho Penal. Pero esta solución parece olvidar que la aplicación de la prescripción en el ámbito del derecho no obedece a razones de justicia, sino simplemente de seguridad jurídica, apareciendo como un supuesto excepcional en el cual el transcurso del tiempo como mero hecho produce unos determinados efectos jurídicos que, en principio, han de reputarse anómalos o extraños al mecanismo propio de la institución jurídica de que se trate, de modo que aparece siempre como una excepción a aquello que ordinariamente se produce en el ámbito de las correspondientes relaciones jurídicas, siendo tal carácter excepcional el que impide la posible aplicación por analogía de la prescripción*<sup>243</sup>. En definitiva, si no concurren los plazos requeridos para la aplicación de la prescripción, ésta no puede ser aplicada de manera analógica, por cuanto lo analógico es lo similar o parecido a lo común o ya regulado, mientras que la excepcionalidad de la prescripción no permite afirmar que haya algo parecido o similar a la misma.

Así, la STS de 21 de diciembre de 1993, sostiene en su Fundamento de Derecho Primero que *“en el único motivo que queda por examinar del presente recurso, que es el tercero de los que lo componían antes del Auto de inadmisión dictado por esta Sala, se censura la sentencia recurrida, en base al art. 5.4 de la*

---

<sup>242</sup> SSTC 381/1993, de 20 de diciembre, 83/1989, de 10 de mayo, 253/1988, de 20 de diciembre. En el mismo sentido, las SSTS de 11 de diciembre de 1992, 6 de mayo de 1992, 28 de enero de 1994, 16 de junio de 1993.

<sup>243</sup> SSTS 12 de mayo de 1993, 9 de marzo de 1994, 14 de mayo de 1994, 28 de febrero de 1995, 5 de junio de 1995.

*Ley Orgánica del Poder Judicial, por entender, la representación del recurrente, haberse violado por ella el art. 24.2 de la Constitución Española, en relación con los arts. 113 y 114 del Código Penal, desde el momento en que, a pesar de las indebidas dilaciones producidas en la tramitación del proceso, no se ha declarado la prescripción de la infracción denunciada conforme a lo dispuesto en los dos preceptos penales sustantivos citados en último lugar; y planteada en tales términos es claro que la tesis que se sostiene, en el mencionado motivo, ha de rechazarse de plano con todas sus consecuencias legales, entre otras razones porque **los plazos de prescripción señalados** en los artículos del Código Penal a que antes se hizo referencia **no se han cumplido en este caso**, lo que obvia cualquier otra explicación, obligando desde luego a rechazar los razonamientos expuestos por el recurrente como fundamento de su recurso, ya que las dilaciones indebidas, a lo que podrían dar lugar, si procediese, sería a una compensación económica a solicitar en vía jurisdiccional distinta a ésta del recurso casatorio, o, en todo caso, a la propuesta de un indulto total o parcial de la pena impuesta si el Tribunal lo estimase correcto, pero **en modo alguno a hilvanar sobre ellas la prescripción que se postula, si, como es el del presente supuesto, no han transcurrido los plazos legales para decretarla**, por lo que procede desestimar, como se dijo, este motivo y confirmar por contrario imperio del fallo reclamado” (la negrita es nuestra).*

Esta misma línea de rechazo a la aplicación de la prescripción como posible solución para reparar la lesión del derecho a un proceso sin dilaciones indebidas es la sostenida en la doctrina del Tribunal Constitucional. Así, la STC 83/1989, de 13 de junio, en su Fundamento Jurídico Tercero afirma que “*la apreciación en esta sede de tales dilaciones indebidas no podría en modo alguno traducirse, frente a lo que el actor pretende en sus escritos de demanda y de alegaciones, en el reconocimiento al mismo de un derecho a la interrupción del plazo de prescripción, si, como consecuencia de la demora judicial en dictar Sentencia, el proceso estuvo efectivamente paralizado durante el tiempo que la ley señala para entender extinguida la responsabilidad penal del acusado, pues tal pronunciamiento no es medio de reparación adecuado de la lesión por dilaciones indebidas, dado que, como ha declarado este Tribunal en la STC*



255/1988, de 21 de diciembre, antes citada, **el derecho a que el proceso se tramite y resuelva en un plazo razonable es independiente del juego de la prescripción penal**” (la negrita es nuestra). De manera similar, la STC 255/1988, de 21 de diciembre señala que “*la apreciación de la existencia de una dilación indebida conduciría, en todo caso, a que este Tribunal tomase las medidas necesarias para que cesase esa dilación o incluso podría justificar una reparación de los daños causados por vía indemnizatoria, pero **no puede dar lugar al reconocimiento de un derecho a la prescripción si el procedimiento no ha estado paralizado el tiempo legalmente fijado para que se extinga la responsabilidad penal por ese motivo. El derecho a que un proceso se tramite y resuelva en un plazo razonable es independiente del juego de la prescripción. Esta puede tener lugar incluso sin haberse iniciado el proceso penal, ya que el plazo correspondiente se inicia desde la misma comisión del delito, se incoe o no el proceso. También puede existir una dilación indebida sin prescripción cuando tal dilación esté provocada por una reiteración injustificada de actuaciones judiciales dirigidas contra el inculpado. No es, pues, la simple dilación indebida la que produce la prescripción, sino que ésta puede operar cuando esa dilación paraliza el procedimiento en circunstancias que, a juicio del órgano judicial ordinario, justifique la aplicación de esa causa de extinción de la responsabilidad penal***” (Fundamento Jurídico Tercero) (la negrita es nuestra).

En consecuencia, sostiene la Tribunal Constitucional la inadecuación de la institución de la prescripción utilizada de manera analógica como fórmula válida para dar respuesta a los supuestos en los que se hayan producido dilaciones indebidas en el proceso, esencialmente por dos razones: la primera porque la reparación del derecho contenido en el art. 24.2 CE respondería a razones de justicia, que no son las que inspiran la institución de la prescripción, cuyo fundamento se encuentra en el principio de seguridad jurídica, y en segundo lugar, porque no puede aplicarse de manera analógica lo que tiene carácter excepcional y se exige que transcurran determinados plazos establecidos en la legislación; o dicho de otro modo, si esos plazos no han transcurrido todavía, no puede apreciarse de manera análoga la absolución

como si efectivamente si hubieran transcurrido, y si efectivamente han transcurrido, no es preciso recurrir a la analogía porque ya estaríamos en la situación excepcional de prescripción<sup>244</sup>.

Un argumento adicional para el rechazo se ha unido a la imposibilidad de establecer una analogía con la prescripción, señalando VIVES ANTON que no resulta viable esta opción porque no es posible fundamentar jurídicamente la absolución de quien, según el resultado del juicio habría que condenar<sup>245</sup>.

#### **2.4. La nulidad del procedimiento**

Otra de las fórmulas que se ha rechazado tanto por la doctrina<sup>246</sup> como por la jurisprudencia<sup>247</sup> es la opción de la nulidad del proceso de los arts. 238 y ss. de la LOPJ en aquellos casos en los que se hayan producido dilaciones indebidas. El planteamiento esencial de este rechazo se fundamenta en el hecho de que si se pudo dictar Sentencia es porque el proceso se consideró válido, es decir, no concurrió ninguna causa de nulidad ni de indefensión que desvirtuaran la validez de la resolución emitida y, una vez dictada la Sentencia, nada puede impedir su ejecución.

---

<sup>244</sup> En este sentido de inadmitir la analogía con la prescripción a fin producir una sentencia absolutoria sobre esa base, las SSTC 35/1994, de 31 de enero, 381/1993, de 20 de diciembre.

<sup>245</sup> VIVES ANTON, *La reforma del proceso penal*, cit., pág. 95. En el mismo sentido, DIAZ-MAROTO Y VILLAREJO, "La nueva atenuante por dilaciones indebidas", cit., pág. 6; LANZAROTE MARTINEZ, *La vulneración del plazo razonable en el proceso penal*, cit., pág. 45; MANJON-CABEZA OLMEDA, *La atenuante analógica de dilaciones indebidas*, cit., pág. 154.

Una postura contraria, aceptando la absolución como fórmula de reparación del derecho, sostiene CLIMENT DURAN, "Sobre el reconocimiento del derecho a un proceso sin dilaciones indebidas", en *Revista General de Derecho*, nº 564, 1991, pág. 7134, citado por LANZAROTE MARTINEZ, *ibidem*.

<sup>246</sup> LANZAROTE MARTINEZ, *La vulneración del plazo favorable en derecho penal*, cit., pág. 46; DIAZ-MAROTO Y VILLAREJO, "La nueva atenuante por dilaciones indebidas", cit., pág. 8; CLIMENT DURAN, "Sobre el reconocimiento del derecho a un proceso sin dilaciones indebidas", cit., pág. 7134, citado por LANZAROTE MARTINEZ, *ibidem*; MANJON-CABEZA OLMEDA, *La atenuante analógica de dilaciones indebidas*, cit., pág. 153.

<sup>247</sup> SSTs de 14 de diciembre de 1991, 2 de abril de 1993 y 14 de marzo de 1994.

Efectivamente, las dilaciones indebidas suponen una lesión de un derecho fundamental, y una potencial falta de justicia que se deriva del propio transcurso del tiempo (recordemos aquello de que *una justicia tardía no es justicia*), pero en modo alguno implican una merma en las garantías procesales ni producen indefensión *“por lo que no desvirtúan la justicia, corrección u ortodoxia de la sentencia o resolución de que se trate, y no pueden dar lugar más que a consecuencias colaterales, pero nunca directas ni procesales ni de fondo”*<sup>248</sup>.

Un planteamiento diverso sostiene VIVES ANTON<sup>249</sup> quien plantea dos cuestiones: cuándo debe procederse a la anulación de la imputación o de la condena si se aprecia una dilación indebida y, caso de ser así, si sería o no procedente un nuevo enjuiciamiento del asunto. Respecto de la primera de las cuestiones considera que la anulación sólo procedería en aquellos supuestos en los que la dilación haya alterado o sea susceptible de alterar gravemente el proceso, de modo que respecto de los demás casos (los que no supongan una alteración grave) habría que acudir a otras soluciones. Matiza, sin embargo, que en aquellos asuntos donde, aún sin concurrir una alteración del resultado del juicio, las dilaciones sufridas hayan hecho perder su sentido a la pena *“cabría acudir también a la anulación pues la pretensión punitiva se habría vuelto auto-contradictoria”*<sup>250</sup>. En relación con la segunda cuestión, si procede o no un nuevo enjuiciamiento del asunto, solo procederá en aquellos casos en los que la alteración producida a consecuencia de la dilación sea reversible.

---

<sup>248</sup> LANZAROTE MARTINEZ, *La vulneración del plazo razonable en el proceso penal*, cit., pág. 46.

<sup>249</sup> VIVES ANTON, *La reforma del proceso penal*, cit., págs. 87 y 88. Similar postura sostiene ASUA BATARRITA, “Causas de exclusión o de restricción de la punibilidad de fundamento jurídico constitucional”, en en CEREZO MIR (ed.), *El nuevo Código penal: presupuestos y fundamentos. Libro Homenaje al Prof. Ángel Torío*, Granada, 1999, pág. 243 quien sostiene que para reparar el derecho vulnerado, lo adecuado es ordenar el inmediato impulso de la causa, es decir, la cesación de la dilación, además de la indemnización por anormal funcionamiento, y *“cuando es imposible restituir el derecho lesionado procedería declarar la nulidad de la causa si las dilaciones repercuten seriamente en la regularidad del enjuiciamiento”*; OTERO GONZALEZ, *La circunstancia atenuante analógica en el Código penal de 1995*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2003, pág. 130; ; OTERO GONZALEZ/CASTRO MORENO, “La atenuante analógica tras las reformas del Código penal por la LO 11/2003 y LO 19/2003”, en *La Ley, laleydigital*, 941/2006, págs. 16 y 17

<sup>250</sup> VIVES ANTON, *La reforma del proceso penal*, cit., pág. 88.

También se planteó la posibilidad de nulidad del procedimiento por vulneración del derecho defensa, fundamentando esta opción en que el paso del tiempo puede perjudicar, e incluso impedir, la posibilidad de defensa por desaparición de testigos, menoscabo de objetos procedentes del delito y, en definitiva, el uso de cualesquiera medios de defensa. En estos casos, la indebida dilación conllevaría indefensión y, por tanto, el dictado de sentencia absolutoria por tal motivo, por la vía del art. 238.2 de la LOPJ<sup>251</sup>.

En resumen, la aceptación de la solución de la nulidad del procedimiento no se fundamenta en la mera concurrencia de dilaciones indebidas en la tramitación del proceso, como parecen sostener quienes la defiende, sino en que el transcurso desmesurado de tiempo que determina una demora implique la existencia de vicios procesales, vulneración de los trámites y procedimientos legalmente establecidos, o lesión del derecho de defensa; pero todo ello también determinaría la nulidad del procedimiento, incluso cuando no concurren dilaciones indebidas. Es decir, se anula por vicios o defectos procedimentales, por vulneración de garantías procesales o derechos fundamentales, no por la existencia de retrasos injustificados en la tramitación.

Este rechazo a aceptar la nulidad del procedimiento como fórmula de reparación del derecho a un proceso sin dilaciones indebidas, es también sostenido por el legislador de 1995. El argumento principal que pudiera sostenerse para ello es que si se hubiera solicitado indulto, y el órgano judicial apreciase que por el cumplimiento de la pena (evidentemente durante su tramitación) pudiera resultar vulnerado el derecho a un proceso sin dilaciones indebidas, deberá suspender la ejecución de la misma en tanto que no resuelva la petición del derecho de gracia, tal como establece el apartado primero del art. 4.4 CP; ello implica, de manera, irrefutable tanto la ejecutabilidad de la

---

<sup>251</sup> TOSCANO TINOCO, "Las dilaciones indebidas", cit., págs. 242 y 243.

sentencia<sup>252</sup> y la validez de la misma<sup>253</sup>, como, consecuentemente, la imposibilidad de afirmar la nulidad del procedimiento por cuanto la resolución recaída resulta válida y conforme a derecho.

El rechazo de la vía de la declaración de nulidad del procedimiento ha sido sostenido siempre por la jurisprudencia. Así, la Sentencia del Tribunal Supremo de 14 de diciembre de 1991, tras declarar la concurrencia de dilaciones indebidas en el asunto que se había sometido a su enjuiciamiento, afirmaba en el Fundamento de Derecho Segundo que *“la comprobación de una dilación indebida del proceso no debe conducir a la absolución del acusado, como lo propone la defensa del recurrente. En la medida en que tal absolución no se fundamenta en la prescripción operada por la inactividad procesal, es indudable que ello sólo podría tener lugar por la vía de la anulación del proceso. Esta solución, de todos modos, **no es factible**, toda vez que la **no infracción de esta garantía no es- en principio- una condición de procedibilidad**”* (la negrita es nuestra). Y, como indica la STS de 2 de abril de 1993, en su Fundamento de Derecho Cuarto, la ausencia de dilaciones indebidas no constituye un presupuesto del proceso, lo que implica que *“si se pudo dictar sentencia condenatoria es porque el proceso se consideró válido. En tal caso, nada podría impedir la ejecución de la sentencia”*.

Sobre esta base, la STS de 14 de marzo de 1994, Fundamento de Derecho Tercero sostiene que *“en ningún caso la dilación puede dar lugar a la «nulidad del proceso», en cuanto las dilaciones no implican por sí mismas una merma de las «garantías procesales», ni producen «indefensión», por lo que no desvirtúan la justicia, corrección u ortodoxia de la sentencia o resolución de que se trate, y no pueden dar lugar más que a consecuencias colaterales- como*

---

<sup>252</sup> Se refiere el art. 4.4. CP a la actuación del órgano judicial en el caso de petición de indulto una vez recaída sentencia cuando se haya lesionado el derecho a un proceso sin dilaciones indebidas, determinando que, caso de mediar petición de indulto, suspenderá la ejecución de la pena en tanto no se resuelva la petición formulada. Ello determina, en mi opinión, que incluso apreciando por el órgano judicial la existencia de dilaciones indebidas, la sentencia será en todo caso ejecutable, total o parcialmente, dependiendo del contenido del indulto.

<sup>253</sup> LANZAROTE MARTINEZ, *La vulneración del plazo razonable en el proceso penal*, cit., pág. 46.

*la responsabilidad civil o criminal del responsable o las indemnizaciones ya aludidas-.” (la negrita es nuestra). De hecho, la anulación de la sentencia, con la consiguiente necesidad de repetición del proceso, no haría más que agravar la situación de vulneración del derecho a un proceso sin dilaciones indebidas por la inevitable prolongación del procedimiento.*

En resumen, tal como indica muy claramente la STS de 8 de junio de 1999 en su Fundamento de Derecho Primero, *“nuestro Derecho no admite considerar que el proceso sin dilaciones indebidas sea un presupuesto de la validez de la sentencia. Con ello deja fuera de consideración el punto de vista de una parte de la doctrina que sostiene que la duración irrazonable del proceso determina la nulidad del proceso mismo”,* y, en consecuencia, *“la cuestión de la reparación del derecho a ser juzgado sin dilaciones indebidas queda abierta a cualquier otra modalidad que parta de la validez de la sentencia recaída en un proceso en el que tal derecho ha sido infringido”.* Es decir, no serían ni la vía de la inejecución de la sentencia ni la de la nulidad del procedimiento las adecuadas para reparar el derecho lesionado por cuanto, ninguna de ellas, encuentra amparo en el ordenamiento jurídico.

## **2.5. Reducción proporcional de la pena**

El Tribunal Supremo en diversas resoluciones durante los años 90 del siglo pasado puso de relieve la necesidad de compensar el “mal” ocasionado a un sujeto que se ha sometido a un proceso con dilaciones indebidas, considerando que resulta evidente que la duración excesiva del proceso representa para el que lo sufre una modalidad de pena. Sobre esta base, si este “exceso” de sufrimiento no es tomado en cuenta a la hora de determinar la pena, y compensado de alguna forma en la condena final, quebraría la proporcionalidad que debe existir entre el hecho según su gravedad, el partícipe y la pena.

## La atenuante de dilaciones indebidas y su aplicación jurisprudencial

---

La STS de 23 de junio de 1993, relativa a un procedimiento de estafa cuya tramitación se prolongó durante catorce años pone de manifiesto la imposibilidad de proceder a una reparación adecuada del derecho a un proceso sin dilaciones indebidas, señalando en su Fundamento de Derecho Primero que

*“es este uno de los problemas con los que el moderno Derecho Penal se enfrenta. Si la prescripción responde a principios de orden público, de interés general y a la inexcusable necesidad de que no se prolonguen indefinidamente situaciones jurídicas expectantes respecto del ejercicio de acciones penales, si el sujeto al que se le impone la pena, cuanto transcurre en tiempo excesivo, **ya no es realmente el mismo que delinquiró** (...) no se entiende bien que la contemplación y constatación de una prolongada paralización de las actuaciones con solución de continuidad **sólo pueda dar lugar a la utilización del indulto**, que no es función de los Jueces aplicar, sino, en su caso, proponer o informar, **y a la indemnización** que puede venir a ser, cuando se hace efectiva, un nuevo contrasentido, al obligar a cumplir una pena y por ese cumplimiento, que se considera conforme a Derecho, generarse una indemnización cuando **en el propio Derecho Penal debieran encontrarse fórmulas adecuadas** para resolver el problema, bien creando un nuevo precepto, una especie de cuasi-prescripción que permitiera reducirse la pena en proporción al tiempo indebidamente utilizado en el procedimiento, con fijación de unos determinados límites con obligación de motivar, o bien utilizando una circunstancia de atenuación que permitiere hacer uso de la analogía referida, no a las atenuantes ya existentes, sino al conjunto del sistema, así con proyección al principio de justicia, al de proporcionalidad (art. 1.1 de la Constitución) para alcanzar así un **equilibrio entre la culpabilidad «vigente» del sujeto infractor y la pena**, o bien por cualquier otra vía de corrección de la anomalía que acaba de señalarse, en virtud de la disociación existente entre el tiempo en que la infracción se produjo y el momento en el que se sanciona.*

*Pero Jueces y Tribunales han de cumplir las leyes conforme al art. 117 de la Constitución, lo que no es óbice a dejar simple constancia de estas realidades a los efectos oportunos” (la negrita es nuestra)<sup>254</sup>.*

---

<sup>254</sup> STS de 16 de junio de 1993.

Más novedosa y valiente resultó la STS de 9 de noviembre de 1993 relativa también a una causa por delito de estafa cuya tramitación se prolongó más de diez años desde la conclusión del sumario hasta la celebración del juicio oral, si bien es cierto que parte de ellos atribuibles al imputado, y respecto de la cual se declaró la existencia de dilaciones indebidas. Esta resolución que casa la Sentencia recurrida afirma en el Fundamento de Derecho Tercero (Primera Sentencia) lo siguiente:

*“Constatada la existencia de dilaciones indebidas corresponde, a continuación, establecer sus consecuencias jurídicas. De acuerdo con el art. 117 CE los Tribunales no sólo tienen que juzgar, sino que hacer ejecutar lo juzgado y ello sólo es posible si se establecen las consecuencias jurídicas de las lesiones del derecho constatadas. De allí se deduce que **la reparación de la vulneración de un derecho fundamental**, es decir la consecuencia de la lesión jurídica comprobada, no puede quedar reservada a la gracia de la Corona (art. 52.i] CE), pues el recurrente no tiene derecho a obtener el indulto. Asimismo, **el ordenamiento jurídico no puede carecer de reparaciones jurídicamente vinculantes para la lesión de derechos fundamentales** (confr. STS 2-4-1993, Recurso núm. 137/1991).*

*Por lo tanto, **se debe tener en consideración al establecer la pena del procesado que éste ha sufrido, como consecuencia del delito una lesión de en sus derechos fundamentales, que debe ser compensada**, en forma paralela a las compensaciones ya establecidas para el caso de la privación de libertad que es consecuencia de la prisión provisional (art. 33 CP). Se trata, como se dijo en las SSTS 14-12-1991, 26-4-1993 y 6-4-1993, de **una compensación de parte de la culpabilidad mediante el mal que** -como lo establece la STS núm. 1565/1993, de 16-6-1993 -, **«representa para el que sufre una modalidad de pena»**. «Si este dato no es considerado en el resultado final -agrega dicha sentencia- la proporcionalidad que debe existir entre el hecho según su gravedad, el partícipe y la pena, quiebra». En el mismo sentido la STS 14-10-1992 ya había establecido que «sería deseable que nuestras leyes previeran esta violación como un supuesto que permitiera rebajar la pena, **una compensación que el propio Estado otorgaría en el momento de imposición de la sanción en consideración al mal que lleva consigo para el reo la existencia de una dilación indebida**. El mal que la pena ocasiona al reo -*



## La atenuante de dilaciones indebidas y su aplicación jurisprudencial

---

*continúa esta sentencia- se vería disminuido a la vista del mal ya producido antes por la inobservancia de un razonable plazo de tramitación».*

*En suma, en muy distintos precedentes se ha coincidido en remarcar el carácter injusto de la pena resultante sin la compensación, es decir, la incompatibilidad de la misma al valor justicia, reconocido en el art. 1 CE entre los valores superiores del orden jurídico. De allí se deriva, por lo tanto, **la necesidad de contemplar la circunstancia de las dilaciones indebidas en la individualización de la pena**, de la misma manera que se lo prevé para otros casos de cancelación de la gravedad total de la culpabilidad por el hecho o por hechos posteriores a la comisión del delito (arrepentimiento, prisión preventiva).”* (la negrita es nuestra).

Sobre esta base, en el Fundamento de Derecho Único (Segunda Sentencia) de esta misma resolución se sostiene que dado que el proceso ha superado el límite de duración razonable, y que ello comporta un exceso de sufrimiento (o de castigo) para el condenado, debe computarse proporcionalmente en la pena aplicable. Cómputo proporcional que establece claramente en el mencionado Fundamento de Derecho al señalar que *“en este cómputo se debe tener presente que el procesado no demostró durante el proceso, con su conducta, ningún interés en la conclusión del mismo, dado que él mismo lo dilató durante más de dos años. Por lo tanto, la Sala estima que cada año de prolongación injustificada del proceso equivale aproximadamente a un mes de privación de libertad y que, en consecuencia, se debe atenuar la pena resultante en 6 meses, por ello se debe reducir la impuesta en la sentencia recurrida a 5 años, 5 meses y 1 día de prisión menor”*.<sup>255</sup>

Así, considera el Tribunal Supremo en esta Sentencia de 9 de noviembre de 1993 que un año de exceso de tramitación sobre lo que hubiera sido el plazo

---

<sup>255</sup> Como ya hemos señalado, se enjuiciaba un delito de estafa cuya tramitación había durado más de diez años. De este modo, el Tribunal procedió a descontar los dos años de retraso imputables a la conducta del procesado, y los dos años que consideró la duración normal de un procedimiento de estas características, procediendo a reducir de la pena final impuesta un mes por cada uno de los seis años de dilación indebida.

razonable equivale a un mes de privación de libertad atendiendo a las circunstancias concretas del caso.

Es evidente que esta opción podía ser compatible con las exigencias del TEDH en relación a que la sentencia condenatoria explicitara el reflejo concreto de las dilaciones en la medición de la pena a fin de poder valorar si la compensación realizada había sido suficiente. Sin embargo, la jurisprudencia del Tribunal Supremo no continuó este camino<sup>256</sup>, sino que optó inicialmente por la solución del indulto, y posteriormente por la aplicación de la atenuante analógica de dilaciones indebidas, que también incidiría en la individualización concreta de la pena, como veremos.

## **2.6. El indulto: la solución del Acuerdo del Pleno no jurisdiccional de la Sala Segunda del Tribunal Supremo de 2 de octubre de 1992.**

Ante los continuos y graves inconvenientes que se derivaban de cualquiera de las soluciones propuestas, hasta el año 1999, el Tribunal Supremo utilizó de forma mayoritaria la solución del indulto, que ya había sido empleado con anterioridad en casos de dilaciones indebidas, como medio de reparación de la vulneración del derecho a un proceso sin dilaciones indebidas en los procedimientos judiciales inicialmente de manera esporádica, coexistiendo con otras vías de reparación como las que ya hemos expuesto, para, poco tiempo después comenzar a perfilarse como la solución adecuada sostenida por la jurisprudencia. Se consideraba, de este modo, que el indulto se configuraba como el instrumento más adecuado, desde el punto de vista del principio de legalidad, para reparar los posibles perjuicios para el reo y la incidencia en sus posibilidades de reinserción que pudiera implicar la dilación indebida del proceso, por entender que, en algunos casos, esta prolongación convertiría en innecesario el incumplimiento de la pena, aconsejando un indulto total, y en otros

---

<sup>256</sup> Con la excepción de algunas resoluciones como las SSTs de 19 de junio de 1997, 5 de noviembre de 1997 y 18 de septiembre de 1998, entre otras.

debería reducirse la misma, lo que se traduciría en la solicitud de un indulto parcial<sup>257</sup>.

Ya la Sentencia del Tribunal Supremo de 20 de diciembre de 1990, afirmaba en su Fundamento de Derecho Tercero que *“el establecimiento de un derecho fundamental a la resolución del proceso sin dilaciones indebidas no origina si se quebranta indefensión alguna o, dicho de otra manera, no afecta a la regularidad del proceso mismo. Podrá originar la responsabilidad derivada del anormal funcionamiento de la Administración de Justicia en los casos previstos en los arts. 292 y siguientes de la Ley orgánica del Poder Judicial o las propias de la responsabilidad de todo orden de los órganos judiciales, en su caso; así como **ser fuente de las posibilidades que ofrece el artículo 2 del Código Penal**”* (la negrita es nuestra)

De manera similar la STS de 26 de junio de 1992, en relación a una causa por delitos de robo con violencia, tenencia ilícita de armas, abusos sexuales deshonestos, detenciones ilegales y utilización ilegítima de vehículo de motor, en la cual se tardó casi trece años en la tramitación del procedimiento sostuvo que

*“El Tribunal que juzga más allá de un plazo razonable, cualquier 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 justifican. Se añaden en este caso circunstancias, que no pasan desapercibidas a la sensibilidad del Tribunal, como es la edad del acusado- cuando participó en los hechos- que rebasaba en poco el límite de los dieciocho años, el haber estado subordinada su acción en todas las secuencias a la iniciativa y dominio de su compañero en la fechoría, sin que conste que este hecho haya sido el primer episodio de una conducta delictiva.*

---

<sup>257</sup> RODES MATEU, *El derecho a un proceso sin dilaciones indebidas*, cit., pág. 105; LANZAROTE MARTINEZ, *La vulneración del plazo razonable en el proceso penal*, cit., pág. 47; OUBIÑA BARBOLLA, “Dilaciones indebidas”, cit., pág. 261.

*La reparación de las consecuencias de la vulneración del derecho constitucional, en primer término, y de ajustar la pena a una tasa de equidad, no tiene otra vía que la de **reducirla a través de una medida de gracia** que permita aplicar al condenado el beneficio de la remisión condicional; en definitiva, **razones de equidad y de justicia- la justicia lenta es una forma de injusticia- y con el soporte legal que ofrece el párrafo segundo del art. 2 del Código penal, propician la decisión de elevar exposición propuesta al Gobierno de la Nación, dejando suspendida provisionalmente la ejecución de la pena impuesta**” (Fundamento de Derecho Cuarto) (la negrita es nuestra)<sup>258</sup>.*

La opción que se estaba planteando, por tanto, en la jurisprudencia del Tribunal Supremo era la de remisión o reducción de la pena mediante el informe y proposición al Gobierno de la concesión, según el caso concreto, de un indulto total o parcial ya fuera porque se entendía que el cumplimiento de la pena había dejado de ser necesario por el transcurso del tiempo, o bien porque la excesiva duración del proceso ya incorporaba un mal para el condenado que debía ponderarse con una reducción de la pena mediante la aplicación de un indulto parcial.

En esta línea, la Sentencia del Tribunal Supremo de 14 de abril de 1992, solicitó al Gobierno la concesión del *indulto total* de la pena impuesta en una causa en la que se enjuiciaba un delito de lesiones al que se había impuesto una condena de tres meses de arresto mayor. Afirmó esta resolución en su Fundamento de Derecho Único que “*es evidente, en todo caso, que el internamiento ahora en prisión del inculpado para cumplir la pena impuesta hace cuatro años- que es la de tres meses de arresto mayor- respecto de un delito cometido hace más de diez años, no sólo **quebrantaría de manera grave el postulado de humanización del derecho, sino- lo que es aún más importante- estaría en rotunda oposición con el principio constitucional de que las penas están orientadas a la reinserción social del condenado. Esta Sala, en consecuencia, solicita del Gobierno el indulto total de la pena impuesta,***

---

<sup>258</sup> SSTS 11 de marzo de 1992, 14 de abril de 1992, 9 de junio de 1992, 26 de junio de 1992, 6 de julio de 1992, 2 de julio de 1992, 10 de julio de 1992, 14 de octubre de 1992, entre otras.

## La atenuante de dilaciones indebidas y su aplicación jurisprudencial

---

*procurándose evitar el ingreso en prisión del inculpado mientras el Gobierno decida sobre lo solicitado, ya que en otro caso se dificultaría la producción del fin que se pretende”* (la negrita es nuestra).

De manera similar la STS de 10 de julio de 1992, respecto de una causa en la que se había condenado por un delito de robo con violencia y tenencia ilícita de armas a la pena de cinco años, seis meses y un día de prisión menor, concurriendo la eximente completa de adicción a las drogas, habiéndose juzgado los hechos 9 años después de su comisión, y encontrándose el condenado rehabilitado y con un trabajo estable sostuvo que

*“es conocido que la drogadicción es un factor criminógeno de primer orden respecto de los delitos contra los bienes por la apremiante e importante demanda de recursos que han de procurarse los adictos para mantener una situación que es motivo de grave inquietud social, de suerte que todo intento para salir de la misma, a través de un tratamiento adecuado en los aspectos terapéutico y ocupacional, goza del favor de la comunidad, y no debe verse frustrado por una aplicación rigurosa e intempestiva de la Ley penal; y sin intempestivas unas sanciones penales que han de cumplirse nueve años después de los hechos, y en cuyo interregno ha seguido el acusado con un tratamiento en un Centro de Asistencia municipal, estando en vías de reinserción social con un afianzado puesto de trabajo. El Tribunal que juzga más allá de un plazo razonable, cualquiera que sea la causa de la dilación, concurriendo además las susodichas circunstancias, está juzgando a un hombre- el acusado- distinto en su circunstancia personal, familiar y social, **y la pena, fuera de la finalidad retributiva, no cumple ya o puede no cumplir los fines de prevención general**, además de comprometer el proceso de reinserción social del culpable. En definitiva, exigencias ligadas a la infracción del derecho constitucional a un proceso sin dilaciones indebidas, y razones de equidad hacia una conducta personal socialmente meritoria, propician una **generosa medida de gracia con el soporte legal que ofrece el párrafo segundo del art. 2 del Código Penal**, quedando en el ínterin suspendida la ejecución de la pena impuesta”* (Fundamento de Derecho Segundo) (la negrita es nuestra).

En esta situación de relativa oscilación jurisprudencial, el Acuerdo del Pleno no jurisdiccional de la Sala Segunda del Tribunal Supremo de 2 de octubre de 1992 aborda la decisión que debe tomarse cuando un recurso pone de relieve la vulneración del derecho a un proceso sin dilaciones indebidas, indicando que *“las dilaciones indebidas sirven de fundamento para solicitar la concesión del indulto y la indemnización correspondiente por el anormal funcionamiento de la Administración de Justicia”*<sup>259</sup>. De este modo se está reconociendo por el Tribunal Supremo que la solución de la indemnización derivada del anormal funcionamiento de la Administración de Justicia que ocasionan unas dilaciones indebidas en el proceso no era suficiente para reparar el derecho contenido en el art. 24.2 CE, debiendo ésta complementarse con otra medida como sería el indulto dado que el exceso de duración en la tramitación del procedimiento podría convertir en innecesario el cumplimiento de pena, o bien, en los supuestos más graves aconsejar una reducción de la misma.

Sin embargo, es preciso señalar que, si bien esta solución fue la adoptada de forma mayoritaria, la argumentación para ello fue la de que era una única que tenía soporte legal para poderse aplicar, a diferencia de cualquier otra opción. Así, la Sentencia del Tribunal Supremo de 14 de octubre de 1992, en la que se enjuiciaba una causa por delito de homicidio con una condena de trece años de reclusión menor, reconoció la existencia de dilaciones indebidas<sup>260</sup> y que era preciso determinar el efecto que esta violación del derecho a un proceso sin dilaciones indebidas *“debía producir en el ámbito de las responsabilidades penales, si es que ha de producir alguno”*. Aborda en su Fundamento de Derecho Cuarto las distintas posibilidades de conceder relevancia a las dilaciones indebidas afirmando lo siguiente:

---

<sup>259</sup> La Sala adoptó el Acuerdo por mayoría, existiendo un planteamiento minoritario que se inclinaba por estimar que las dilaciones indebidas podían ser tomadas en consideración como una circunstancia atenuante analógica, lo que ya había planteado, como veremos alguna resolución del Tribunal Supremo como las Sentencias de 14 de septiembre de 1991, 24 de octubre de 1991 y 14 de diciembre de 1991, entre otras.

<sup>260</sup> Considera el Tribunal Supremo que el tiempo transcurrido desde que se concluye el Sumario el 27 de mayo de 1983 hasta que se dicta Sentencia el 10 de noviembre de 1989, resultó excesivo, más de siete años, y en consecuencia concurren dilaciones indebidas en la causa.

*“Se ha dicho que, como no hay ninguna razón para disminuir o eliminar la responsabilidad penal en estos casos, ha de dictarse desde luego sentencia condenatoria y simplemente no ejecutarse después la pena. Pero esta tesis carece de apoyo legal, al no haber norma alguna que pudiera fundamentar tan anómala solución, pues dictada sentencia, ésta evidentemente ha de ejecutarse en cuanto sea posible, y lo contrario supondría una denegación del derecho a la tutela judicial del art. 24.2 de la CE [SSTC 176/1985 ( RTC 1985\176), 4/1988 ( RTC 1988\4), 193/1988 ( RTC 1988\193), 148/1989 ( RTC 1989\148), 152/1990 ( RTC 1990\152), 189/1990 ( RTC 1990\189) y 85/1991 ( RTC 1991\85)].*

*Asimismo, se ha barajado la tesis opuesta, que patrocina una sentencia absolutoria por aplicación analógica de la institución de la prescripción, porque, se dice, la analogía se apreciaría en beneficio del reo y ello siempre es posible en el Derecho Penal. Pero esta solución parece olvidar que la aplicación de la prescripción en el ámbito del Derecho no obedece a razones de justicia, sino simplemente de seguridad jurídica, apareciendo como un supuesto excepcional en el cual el transcurso del tiempo como mero hecho produce unos determinados efectos jurídicos que, en principio, han de reputarse anómalos o extraños al mecanismo propio de la institución jurídica de que se trate, de modo que aparece siempre como una excepción a aquello que ordinariamente se produce en el ámbito de las correspondientes relaciones jurídicas, siendo tal carácter excepcional el que impide la posible aplicación por analogía de la prescripción.*

*Una solución intermedia es la que acogió esta Sala en una S. 14-12-1991 ( RJ 1991\9313), que aplicó la circunstancia atenuante 10.<sup>a</sup> del art. 9 del CP, con unos argumentos que no han tenido continuación en este Tribunal que en pronunciamientos posteriores se ha apartado de este criterio [S. 12-2-1992 ( RJ 1992\1127)], corroborando así la postura tradicional de esta Sala [S. 20-12-1990 ( RJ 1990\9667)].*

*Se funda tal S. 14-12-1991 en que las penas han de ser «proporcionadas 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». Es decir, que como la pena es un mal que se impone por el Estado al delincuente, el propio Estado debe tener en cuenta el mal que ya le ha ocasionado con la larga duración del trámite penal, produciéndose entre ambos males una compensación que determina una necesaria rebaja de la pena.*

**Tal razonamiento en principio parece correcto, y podría ser útil «de lege ferenda», pero «de lege data» carece de posibilidades de aplicación.**

*En efecto, la mencionada sentencia reconduce su argumentación a la aplicación de la llamada atenuante analógica, la 10.<sup>a</sup> del art. 9, como ya se ha dicho, que prevé disminución de la pena para «cualquier otra circunstancia de análoga significación de las anteriores», precepto que se viene interpretando como posibilidad de atenuación cuando exista algún supuesto que pudiera reputarse como semejante a alguno de aquellos que en concreto se recogen en alguno de los números anteriores.*

*Pero, incluso aunque se entendiera que esa «análoga significación» puede referirse, no en concreto a alguna de «las anteriores», sino a todas ellas en su conjunto, de modo que pudiera aplicarse a ciertos supuestos en que hubiera una razón de semejanza, no con una sola de ellas, sino con varias, extrayendo de todas una significación global, como pudiera ser la menor gravedad de la culpabilidad a que se refiere la Sentencia referida de 14-12-1991, incluso en tales supuestos, a juicio de esta Sala, tampoco podría aplicarse la circunstancia atenuante 10.<sup>a</sup> del art. 9 al caso de las dilaciones indebidas ahora examinado. Y ello por una razón muy simple, porque en todas y cada una de las nueve circunstancias anteriores (que son las que, conforme al propio Texto Legal han de tenerse en cuenta para establecer la comparación que toda analogía entraña), lo que se tiene en cuenta son circunstancias de hecho relativas a la persona del reo y a su personal comportamiento (todas coetáneas al delito, salvo la del núm. 9.º, arrepentimiento espontáneo, que se refiere a actuaciones posteriores, pero inmediatas, «antes de conocer la apertura del procedimiento judicial») y, ello es así porque la medida de la culpabilidad del reo de una infracción penal en nuestra legislación siempre se hace en base a datos relativos al propio reo y a su conducta, y nunca teniendo en cuenta elementos extraños a tales datos, como pudiera ser el que el proceso hubiera tenido una duración excesiva, por más que haya de reconocerse que tal duración ocasiona un mal al reo, que, además, constituye una violación de rango constitucional.*

**Sería deseable que nuestras leyes penales previeran esta violación como un supuesto que permitiera rebajar la pena, una compensación que el propio Estado otorgaría en el momento de imposición de la sanción en consideración al mal que lleva consigo para el reo la existencia de una**



***dilación indebida.** El mal que la pena ocasiona al reo se vería disminuido a la vista del mal ya producido antes por la inobservancia de un razonable plazo de tramitación. Incluso sería posible una ampliación legal en relación con el ámbito de aplicación de la prescripción, para absolver en supuestos extremos en que se entendiera que una duración prolongada en demasía así pudiera justificarlo.*

*Ahora bien, con **la legislación vigente en estos momentos, como una manifestación más del principio de sumisión del Poder Judicial al imperio de la Ley (art. 117.1 de la CE), en los casos de dilaciones indebidas como el presente, no cabe otra opción que imponer la condena que corresponda conforme a las normas penales existentes** (con su correlativa ejecución, desde luego), midiendo la pena con arreglo a los preceptos que nuestra Ley Penal nos proporciona **y, a lo sumo, si se entendiera que la sanción pudiera ser excesiva, solicitar del Gobierno indulto parcial, o total en los casos extremos, sin perjuicio de reservar al interesado su derecho a reclamar del Estado lo que crea que pudiera corresponderle como consecuencia del funcionamiento anormal de la Administración de Justicia** (arts. 106.2 de la CE, y 292 y ss. de la LOPJ), siendo como es el supuesto de dilaciones indebidas uno de los casos paradigmáticos en que tal funcionamiento anormal puede manifestarse.*

*En el caso presente, habida cuenta de las circunstancias antes expuestas, esta Sala acuerda proponer al Gobierno indulto de la cuarta parte de la pena impuesta por la Audiencia, para que, si así se estima oportuno por quien ha de resolver sobre esta medida de gracia, el mal que el retraso ha supuesto para la persona del reo quede compensado con una disminución en la pena que haya de cumplirse” (la negrita es nuestra)*

En dicha Sentencia, se formuló Voto Particular por el Magistrado Enrique Bacigalupo Zapater, quien sostenía que la fórmula que debía aplicarse era la de la atenuante por analogía al entender que se trata de una circunstancia de análoga significación a las entonces recogidas en el art. 9 CP (TR 1973), en el sentido de análogos efectos sobre la culpabilidad<sup>261</sup>, rechazando la decisión

---

<sup>261</sup> Las posturas en relación con la aceptación y el rechazo de la atenuante analógica como fórmula de reparación de la lesión del derecho a un proceso sin dilaciones indebidas, las analizaremos en el siguiente epígrafe, por lo que nos remitimos a lo que allí se expondrá.

mayoritaria de solicitar un indulto por cuanto consideraba lo siguiente, postura que mantuvo, como veremos, en reiteradas resoluciones posteriores:

*“la remisión de una lesión jurídica a la discrecionalidad del derecho de gracia no constituye, por lo tanto, una respuesta que satisfaga el derecho de las partes a una decisión judicial. En un Estado de Derecho en el que rige la división de poderes **los Tribunales deben determinar de qué manera se deben reparar las lesiones de derechos**, sin que quepa dejar la cuestión en manos del Ejecutivo, para que la decida según criterios que no implican una reparación de la lesión de un derecho fundamental, sino simplemente cuestiones de utilidad social de la ejecución de la pena.*

*A ello se debe agregar que tampoco la posibilidad de una reparación patrimonial por parte del Estado resuelve el problema de la aplicación de una sanción penal sin legitimación en la culpabilidad del autor. En efecto, la aplicación de una sanción sin atenuación de la pena por compensación de una extinción parcial de la culpabilidad es en todo caso ilegítima, aunque el Estado repare los aspectos patrimoniales del daño, dado que vulnera el principio de culpabilidad. Su ejecución, por lo tanto, es incompatible con el Principio del Estado de Derecho, en la medida en la que éste impone al Estado no obrar contra la Constitución, aunque pague por ello” (la negrita es nuestra)*

Esta línea jurisprudencial, como veremos, fue la seguida, aunque con excepciones<sup>262</sup>, por el Tribunal Supremo hasta 1999. La STS de 24 de junio de 1993, en una causa respecto de un delito de aborto consentido, resume las posibles opciones que se han tomado en consideración para hacer frente a la concurrencia de dilaciones indebidas en un procedimiento, señalando que:

*“se han barajado varias tesis al respecto: 1) Que no hay ninguna razón para disminuir o eliminar la responsabilidad penal en estos casos, ha de dictarse, desde luego, la sentencia condenatoria y simplemente no ejecutarse después la pena. Pero esta tesis carece de todo apoyo legal; 2) Que procede la aplicación analógica de la institución de la prescripción. Pero esta resolución parece olvidar que la aplicación de la prescripción en el ámbito del Derecho no obedece a*

---

<sup>262</sup> Así, por ejemplo, se optó por la aplicación de la atenuante analógica del art. 9.10 CP (TR 1973), en las SSTs de 14 de diciembre de 1992 y 14 de diciembre de 1991, entre otras.

*razones de justicia sino simplemente de seguridad jurídica, apareciendo como un supuesto excepcional, lo que impide su aplicación analógica; 3) Otra solución intermedia es la acogida por esta Sala, en una S. 14-12-1992 ( RJ 1992\10201), que aplicó la circunstancia atenuante 10.ª del art. 9 del CP con unos argumentos que no han tenido continuación en este Tribunal. De todo lo cual concluye que, con la legislación vigente, en los casos de dilaciones indebidas, no cabe otra opción que imponer la condena que corresponda conforme a las normas penales y, a lo sumo, si se entendiera que la sanción pudiera ser excesiva, solicitar del Gobierno indulto parcial, o total en los casos extremos, sin perjuicio de reservar al interesado su derecho a reclamar del Estado lo que crea que pudiera corresponderle como consecuencia del funcionamiento anormal de la Administración de Justicia (arts. 106.2 CE y 292 y ss. de la LOPJ).*

*En referencia concreta a la posibilidad de utilizar la vía del indulto, se dice en la primera de las sentencias citadas de esta Sala (la núm. 76/1993, de 26 enero), que procede reservar al condenado la solicitud del mismo, en los términos prevenidos en la Ley 18-6-1870 (NDL 16414), a fin de que el Tribunal tenga ocasión de conocer, para fundamentar su propuesta-informe, la realidad personal y familiar del sujeto, su actual ocupación o dedicación laboral o profesional, su posible contumacia en el delito y cuantos datos o circunstancias referentes a su nivel de rehabilitación social, puedan aconsejar la mitigación o perdón de la pena.*

*En el presente caso, el examen de las actuaciones permite reconocer la vulneración del derecho cuya infracción se denuncia. En efecto, iniciado el procedimiento en marzo 1983 (f. 1), en noviembre de dicho año, se dictó el Auto de procesamiento (f. 82), dictándose el auto de conclusión, el día 20-3-1984 (f. 124). Hasta el 30-1-1988, no se dictó por la Audiencia el auto desestimando el recurso de apelación formulado por la representación del señor P. B. contra el auto en que se decretó su procesamiento. Las conclusiones provisionales fueron formuladas entre el 15 febrero y el 22 julio 1988. El juicio oral, finalmente, se celebró el 2-10-1991.*

*Al no poder hablarse de complejidad del proceso ni de indebidas maniobras retardatorias por parte de los procesados, es patente que nos hallamos ante un supuesto de dilación «indebida»; más, como ya se ha dicho,*

*ello no puede implicar la consecuencia solicitada por la parte recurrente (la extinción de las penas impuestas).” (Fundamento de Derecho Primero)<sup>263</sup>.*

De igual manera se pronuncia el Tribunal Supremo en su Sentencia de 5 de junio de 1995, si bien sostiene que, de *lege ferenda*, sería aconsejable buscar otra solución, en relación con una causa por torturas y malos tratos en la que se reconoce la concurrencia de dilaciones indebidas afirma, en su Fundamento de Derecho Decimotercero, lo siguiente:

*“Para paliar el perjuicio que, evidentemente, produce una dilación indebida del proceso al acusado (o acusados), que no tuvo o tuvieron participación en la misma, se han barajado varias tesis al respecto y así, una primera postura entiende que, como no hay razón alguna para disminuir o eliminar la responsabilidad penal en el sujeto, ha de dictarse desde luego sentencia condenatoria y simplemente **no ejecutarse después la pena**. Dicha tesis -como dice la Sentencia de esta Sala de 30 octubre 1992 ( RJ 1992\8555) y reiteran las de 24 junio 1993 ( RJ 1993\5365) y 14 mayo 1994, citada- carece de apoyo legal, al no haber norma alguna que pudiera fundamentar tan anómala solución, pues dictada sentencia, ésta evidentemente ha de ejecutarse en cuanto sea posible y lo contrario supondría una denegación del derecho a la **«tutela judicial» del artículo 24.2** de la Constitución (...)*

*(...) Otra solución patrocina una **sentencia absolutoria por aplicación analógica de la institución de la prescripción**, apreciada en beneficio del reo, más dicha postura olvida que la aplicación del instituto prescriptorio no obedece a razones de justicia, sino de seguridad jurídica y ello como supuesto excepcional, lo que obviamente impide su aplicación analógica.*

*Postura intermedia la acogida por esta Sala en una Sentencia de 14 diciembre 1991, que aplicó al supuesto la **atenuante analógica del artículo 9.10** del Código Penal, que no ha tenido continuación de este Tribunal.*

---

<sup>263</sup> SSTS 6 de julio de 1992, 30 de octubre de 1992, 11 de diciembre de 1992, 11 de febrero de 1993, 5 de marzo de 1993, 12 de mayo de 1993, 16 de junio de 1993, 18 de febrero de 1994, entre otras.

*En conclusión, esta Sala, no sin alguna excepción, se inclina, por la **aplicación del beneficio de indulto** para mitigar las consecuencias de la lesión de tal derecho constitucional (...)*

*(...) No es ocioso recordar y para terminar, no obstante lo dicho, que, como indica la Sentencia de 23 junio 1993 ( RJ 1993\3572), «... no se entiende bien que la contemplación y constatación de una prolongada paralización de las actuaciones con solución de continuidad sólo puede dar lugar a la utilización del indulto, que no es función de los jueces aplicar, sino, en su caso, proponer o informar, y a la indemnización que puede venir a ser, cuando se hace efectiva, un nuevo contrasentido, al obligar a cumplir una pena y por ese cumplimiento, que se considera conforme a Derecho, generarse una indemnización cuando en el propio derecho penal debieran encontrarse fórmulas adecuadas para resolver el problema, bien creando un nuevo precepto, una especie de **cuasi-prescripción** que permitiera reducir la pena en proporción al tiempo indebidamente utilizado en el procedimiento, con fijación de unos determinados límites, con obligación de motivar, o bien utilizando **una determinada circunstancia de atenuación** que permitiera hacer uso de la analogía referida, no a las atenuantes ya existentes, sino al **conjunto del sistema**, así con proyección al principio de justicia y al de proporcionalidad ( artículo 1.1 de la Constitución) para alcanzar así un **equilibrio entre la culpabilidad «vigente»** del sujeto infractor y la pena, o bien por cualquier otra vía de corrección de la anomalía que acaba de señalarse, en virtud de la disociación existente entre el tiempo en que la infracción se produjo y el momento en que se sanciona»<sup>264</sup>.*

Es, por tanto evidente, que a partir del Acuerdo del Pleno no Jurisdiccional de la Sala Segunda del Tribunal Supremo de 2 de octubre de 1992, la resoluciones del Tribunal Supremo se inclinan en una amplia mayoría por la aplicación de la solución del indulto como vía más adecuada de *lege data*, si bien aconsejan una gran parte de ellas, que *de lege ferenda* sería aconsejable que el legislador estableciera una fórmula estrictamente judicial de compensación de los perjuicios derivados de las dilaciones indebidas, y que, debía tener incidencia en la pena y en la culpabilidad. Sin embargo, el legislador con la entrada en vigor

---

<sup>264</sup> SSTS 14 de marzo de 1994, 10 de mayo de 1994, 14 de mayo de 1994, 6 de noviembre de 1995, 29 de febrero de 1996, 10 de diciembre de 1996, entre otras.

del Código Penal de 1995 no estableció esta fórmula alternativa, sino que pareció avalar la vía del indulto en virtud de lo establecido en los arts. 4.3 y 4.4 del CP que prescriben la suspensión obligatoria de la ejecución de la pena mientras se está tramitando el indulto en los casos en los que, de proceder a la ejecución de la condena, pueda resultar vulnerado el derecho a un proceso sin dilaciones indebidas. Esta regulación parece confirmar que la opción establecida por el legislador no es la configuración de una circunstancia que incida en la culpabilidad como se pedía en las resoluciones del Tribunal Supremo más cercanas al nuevo Código Penal, sino en la reafirmación del indulto como fórmula más adecuada para la reparación del derecho lesionado.

Así, la STS de 25 de abril de 1997, afirma que

*“de los medios arbitrados para la reparación de los efectos producidos por las dilaciones indebidas, fundamentalmente afectantes la significación y fines de la pena ante la extemporaneidad de su aplicación y a las que se han referido diversas Sentencias de este Tribunal como las de 30 noviembre 1994 ( RJ 1994\8982), 18 enero y 3 septiembre 1995 y 23 septiembre 1996, **el expediente del Indulto parece el más adecuado para subvenir a tan justificada restauración** una vez acreditado que las razones de tan dilatada tramitación procesal no pueden ser imputadas al acusado.*

*Si ya tal conclusión parecía estar asumida en términos jurisdiccionales y sería viable con apoyos jurisprudenciales reiterados, **la fórmula de gracia encuentra actualmente refrendo legislativo en el apartado 4.º del art. 4 del Nuevo Código Penal** ( RCL 1995\3170 y RCL 1996\777) cuya previsión de suspensión de la ejecución de la pena en supuestos como el enjuiciado permite ratificar la anunciada decisión en los términos en que debe considerarse como petición de Indulto la postulación alternativa que en tal sentido su único motivo contiene, lo cual significa que, aun cuando dicha determinación no comporta la estimación del motivo, dado el contenido jurisdiccional de la casación, sí justifica la proposición de indulto que se concreta en la parte dispositiva de esta resolución” (Fundamento de Derecho Segundo) (la negrita es nuestra)<sup>265</sup>.*

---

<sup>265</sup> STS de 11 de febrero de 1997.

## La atenuante de dilaciones indebidas y su aplicación jurisprudencial

---

En realidad, la línea sostenida por el Tribunal Supremo resultaba acorde con la tesis mantenida por el Tribunal Constitucional que en su Sentencia 381/1993, de 20 de diciembre ya señalaba que

*“La dilación del proceso no tiene que traducirse ex art. 24.2 C.E. en la inejecución de la Sentencia con la que éste haya finalizado, ni esa responsabilidad criminal ha de quedar alterada por el hecho de eventuales dilaciones. Constatada 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 derivar de aquéllas una consecuencia sobre ésta, ni, desde luego, hacer derivar de las dilaciones, la inejecución de la Sentencia condenatoria dictada.*

*No cabe desconocer, sin embargo, las consecuencias personales y sociales que de ese indebido retraso pueden derivarse para el condenado, también en relación con la orientación que el art. 25.2 establece para las penas privativas de libertad, orientación, que más allá de la finalidad de la pena, trata de facilitar y favorecer al penado que pierde su libertad una efectiva reinserción en la sociedad y una adecuada rehabilitación. Aunque ni una ni otra pueden considerarse en cada caso concreto una condición de legitimidad de la pena, sí que son criterios a tener en cuenta en la política criminal, que habrán de reflejarse no sólo en el tratamiento penitenciario, sino también en su caso en la respuesta legal de estas anómalas situaciones, más allá de la exigible adopción de las medidas pertinentes para evitar que se produzcan.*

*A este respecto no es ocioso recordar que el órgano judicial ha estimado que la ejecución de la Sentencia podía producir efectos indeseados, y ha utilizado el instrumento previsto a estos fines por el ordenamiento, el indulto y la remisión judicial de la pena, fórmulas que, sin desvirtuar la obligación constitucional de ejecutar lo juzgado y sin desnaturalizar el contenido del derecho a un proceso sin dilaciones, debe permitir obtener de manera jurídicamente*

*correcta el fin de la no ejecución de la condena.”* (Fundamento Jurídico Tercero)<sup>266</sup>.

Esta argumentación jurisprudencial de que la única vía factible y que contaba con soporte legal, al margen de la indemnización, para reparar la lesión del derecho contenido en el art. 24.2 CE, era el indulto, pero que al mismo tiempo ponía de manifiesto la necesidad de establecer otra fórmula alternativa que pudiera llevarse a cabo en estricta sede judicial, determinó que en el Pleno no jurisdiccional de 29 de abril de 1997, se volviera a tratar el tema confrontándolo con la otra posible vía de solución que venía constituida, como veremos, por la aplicación de la atenuante por analogía. Sin embargo, en el mencionado Pleno, nuevamente por mayoría, se sigue manteniendo que la aplicación de la atenuante analógica no resultaría factible al amparo del ordenamiento jurídico vigente, pero, también se afirma que en el caso de concurrencia de dilaciones indebidas, debe estimarse el motivo de casación, sin pronunciamiento de segunda sentencia, sin condena en costas, y con los pronunciamientos que se estimen procedentes sobre proposición de indulto y suspensión de la ejecución de la pena, mientras se tramita la solicitud de gracia, según lo previsto en el apartado 4 del art. 4 de la LO 10/1995, del Código penal.

En conclusión, se ratifica la solución del indulto como la vía adecuada de lege data para la reparación del derecho a un proceso sin dilaciones indebidas. Solución que continuará siendo la opción mayoritaria hasta el Acuerdo del Pleno de jurisdiccional de 21 de mayo de 1999, donde se cambia radicalmente de postura al respecto, como veremos en el epígrafe siguiente.

Por ello, tras el Acuerdo del Pleno no Jurisdiccional de la Sala Segunda, las resoluciones del Tribunal Supremo continúan sosteniendo la solución del indulto como la adecuada, como la STS de 12 de noviembre de 1997 que afirma *“en cuanto a la consecuencia que pueda producir el haberse tratado efectivamente de una dilaciones indebidas con todas las circunstancias recién mencionadas, desde la perspectiva del art. 24.2 de la Constitución, ha concluido*

---

<sup>266</sup> En el mismo sentido, SSTC 8/1994, de 17 de enero y 35/1994, de 31 de enero.



*el Tribunal Constitucional seguido por esta Sala que su vulneración no puede dar lugar a la estimación de una atenuante analógica- pese al criterio sostenido por alguna aislada Sentencia de esta Sala- por cuanto, desde la legalidad vigente, únicamente puede ser tenida en cuenta en el momento de individualización de la pena, o como razón fundamentadora de solicitud de indulto al Gobierno, sin que puedan aceptarse, en los casos en que se aprecie la infracción del citado derecho fundamental, las tesis propuestas de no ejecución de las penas impuestas, aplicación analógica del instituto de la prescripción o aplicación de una atenuante analógica (por carecer de apoyo legal, la primera; porque la prescripción no obedece a razones de justicia sino de seguridad jurídica, la segunda; y porque carece de toda posible referencia a las restantes circunstancias atenuantes del art. 9º del Código penal, la tercera)” (Fundamento de Derecho Segundo)<sup>267</sup>.*

Similar planteamiento realiza la Sentencia del Tribunal Supremo de 17 de febrero de 1998, en su Fundamento de Derecho Cuarto sosteniendo que “como es sabido la jurisprudencia de esta Sala, ante las alternativas posibles, se ha decantado, en estos casos, por corregir la lesión del derecho fundamental acudiendo a la vía del indulto, rebajando el «quantum» de la pena privativa de libertad en la proporción que se estime es ajustada y proporcionada a la entidad de la infracción. Por ello estimamos que la pena privativa de libertad de siete años de prisión mayor debe ser indultada parcialmente reduciéndola a dos años de prisión menor, dejando intacta la pena de tres meses de arresto mayor impuestos por el delito de estafa en grado de frustración”<sup>268</sup>.

En conclusión, indica la Sentencia del Tribunal Supremo de 2 de junio de 1998 que **“la forma de reparar la lesión del derecho a un proceso sin dilaciones indebidas, será a través del indulto, según se prevé en el artículo 4, apartad 4 del CP de 1995 y ha sido reconocido por la jurisprudencia de esta Sala y del Tribunal Constitucional, sin perjuicio de que sean tenidas en cuenta**

---

<sup>267</sup> SSTS 30 de abril de 1997, 5 de julio de 1997, 22 de julio de 1997, 29 de julio de 1997, 29 de septiembre de 1997 y 7 de noviembre de 1997, entre otras.

<sup>268</sup> SSTS de 7 de enero de 1998, 13 de febrero de 1998, 17 de junio de 1998, entre otras.

*las dilaciones para la disminución máxima de la pena, dentro de los límites que permitan las reglas sobre imposición de las penas en función de los grados de participación y de ejecución y de las sentencias modificativas de la responsabilidad concurrentes” (Fundamento de Derecho Séptimo) (la negrita es nuestra)<sup>269</sup>.*

Fueron muchas las críticas que la doctrina puso de relieve respecto de la aplicación del indulto como fórmula de reparación de la lesión del derecho a un proceso sin dilaciones indebidas. El primer problema que implicaba en ese momento radicaba en que resultaba necesario esperar a la firmeza de la sentencia para poder solicitar el indulto, y la legislación existente entonces establecía que la pena debía empezar a ejecutarse una vez que la sentencia fuera firme, lo que determinaba que el indulto llegara demasiado tarde en muchas ocasiones<sup>270</sup>, cuando el condenado, afectado por dilaciones indebidas, ya estaba cumpliendo efectivamente su condena, o incluso ya la había cumplido.

Como ya se puso de relieve, con el Código Penal de 1995, parece que se modifica la situación en virtud de lo establecido en el art. 4 que implica una suspensión obligatoria de la ejecución de la pena hasta la resolución de la petición del indulto, si se aprecia la vulneración del derecho a un proceso sin dilaciones indebidas (párrafo primero), y, podrá suspenderla en aquellos casos en los que de ser ejecutada la sentencia mientras dura la tramitación del indulto, la finalidad de éste pudiera resultar ilusoria (párrafo segundo). Esta concreta regulación ha servido a un sector doctrinal a sostener que, al hacer el precepto expresa referencia a la posibilidad de la producción de dilaciones indebidas en relación directa con la regulación de la suspensión de la pena en los casos de petición de indulto, el legislador de 1995 intentaba avalar la vía del indulto en estos supuestos respaldando la solución aplicada por el Tribunal Supremo hasta entonces. Así, ASUA BATARRITA afirmaba que, aunque la redacción del precepto resultaba *“poco afortunada -porque propiamente en tales casos se trata*

---

<sup>269</sup> SSTS de 3 de julio de 1998, 29 de octubre de 1998, 4 de diciembre de 1998, 17 de diciembre de 1998, 25 de enero de 1999 y 7 de mayo de 1999, entre otras.

<sup>270</sup> ASUA BATARRITA, “Lesión del derecho a un juicio sin dilaciones indebidas”, cit., pág. 171.

*de dilaciones previas a la sentencia. Parece evidente que el legislador pretendió avalar así la vía del indulto en estos casos, respaldando así la fórmula señalada entonces por el TS como la más adecuada como reparación compensatoria de las dilaciones"*<sup>271</sup>.

Por el contrario, señala RODES MATEU<sup>272</sup> que en realidad el legislador no aportaba una solución expresa al problema *"ya que el art. 4.4 del Código penal no se refiere a la reparación judicial de la lesión jurídica, sino que autoriza simplemente la suspensión de la ejecución de la pena impuesta en el sentencia si el Juez o Tribunal hubiera apreciado en resolución fundada que por el cumplimiento de la pena puede resultar vulnerado el derecho a un proceso sin dilaciones indebidas y hubiera mediado petición de indulto"*. Efectivamente, la redacción del art. 4.4 CP no determina que en el caso de existir dilaciones indebidas durante la tramitación de un proceso penal la solución a aplicar sea la del indulto, sino que impone al órgano judicial que decrete la suspensión de la ejecución, cuando el cumplimiento de la sentencia pudiera determinar la lesión del derecho a un proceso sin dilaciones indebidas, mientras que se tramita la petición de indulto, siempre que éste se haya solicitado. Dicho de otro modo, el apartado primero del art. 4.4. CP establece la obligatoriedad de suspender si hay petición de indulto, pero en modo alguno impone que sea obligatorio pedir el indulto, ni que éste sea la vía de reparar las dilaciones indebidas.

En esta misma línea, indicó LANZAROTE MARTINEZ<sup>273</sup> que *"el legislador desde una posición claramente abstencionista, sigue sin articular respuesta alguna para paliar los perjuicios causados al justiciable por los retrasos indebidos al no indicar el cauce para ello, manteniendo la situación anterior al nuevo Código, pues anuda el indulto a la vulneración del derecho fundamental*

---

<sup>271</sup> ASUA BATARRITA, "Lesión del derecho a un juicio sin dilaciones indebidas", cit., pág. 173; en el mismo sentido de avalar esta interpretación, MARIN DE ESPINOSA CEBALLOS, "La circunstancia atenuante de dilación extraordinaria e indebida", cit., pág. 89 afirma que *"este precepto parece apoyar la solución del indulto"*; MORENO-TORRES HERRERA, "La valoración jurídica de las dilaciones indebidas en el proceso penal", cit., pág. 3.

<sup>272</sup> RODES MATEU, *El derecho a un proceso sin dilaciones indebidas*, cit., pág. 105.

<sup>273</sup> LANZAROTE MARTINEZ, *La vulneración del plazo razonable en el proceso penal*, cit., págs. 66 y 67.

*exclusivamente en cuanto al efecto de la suspensión de la ejecución mientras se sustancia la tramitación de aquel pero sin decantarse decididamente por esa vía, dejando así, sin contenido y protección jurídica adecuada en el propio proceso al aludido derecho, al limitarse el nuevo precepto a dar cobertura legal a la suspensión de la ejecución de la pena mientras no se resuelva sobre la petición formulada*". De igual manera, GRANADOS PEREZ<sup>274</sup> señala que el art. 4.4 CP no se refiere a la reparación de la lesión jurídica, sino que autoriza la suspensión de la ejecución de la pena impuesta en la Sentencia, si el Juez o Tribunal hubiera apreciado en resolución fundada que por el cumplimiento de la pena puede resultar vulnerado el derecho a un proceso sin dilaciones indebidas y hubiere mediado petición de indulto.

Aún más crítica al respecto, MANJON-CABEZA OLMEDA<sup>275</sup> indica que en relación con el art. 4.4 del Código penal de 1995, es necesario diferenciar entre las distintas posibilidades establecidas. Así, diferencia entre dos supuestos: el régimen general (contenido en el inciso segundo del apartado cuarto) y el régimen especial (inciso primero del mencionado apartado). Así, en el caso del *régimen general* existe la posibilidad pero no la obligatoriedad de suspender la pena en aquellos casos en los que, de ejecutarse ésta, se frustrara la finalidad del indulto, y para tomar esta decisión el juez deberá comparar la pena impuesta con aquella que resultaría de la concesión del indulto; en consecuencia, si se pide el indulto total debería concederse la suspensión en todo caso y si el indulto solicitado es parcial pero referido a todo el resto de pena por cumplir también debería concederse la suspensión de la ejecución dado que la finalidad del indulto sería que el sujeto no tenga que cumplir pena alguna. Sólo cuando se solicite un indulto parcial y existiera una gran diferencia entre la pena impuesta y la resultante del indulto, el Tribunal podrá optar por no suspender en tanto que el indulto no se verá perjudicado por el cumplimiento. Por el contrario, continúa señalando, en el caso del *régimen especial*, al exigir que se constate

---

<sup>274</sup> GRANADOS PEREZ, *Acuerdos del Pleno de la Sala Penal del Tribunal Supremo para unificación de la jurisprudencia, años 1991-2008*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2008, pág. 95.

<sup>275</sup> MANJON-CABEZA OLMEDA, *La atenuante de dilaciones indebidas*, cit., págs. 174 y ss.

en resolución fundada la vulneración del derecho fundamental de un proceso sin dilaciones indebidas, y sólo cuando ello se reconozca expresamente, el juez deberá suspender obligatoriamente la ejecución de la condena sin plantearse si se cumple o no la finalidad. Sobre esta base, en cualquiera de los dos sistemas expuestos, existe dependiendo de los casos la potestad/obligatoriedad por parte del órgano judicial de suspender la ejecución de la pena en el caso de que exista petición de indulto (que sería la reparación al derecho fundamental), pero ello no implica que sea el propio órgano judicial quien lo repare, o dicho de otro modo, “el art. 4.4, inciso primero (lo mismo podría predicarse del inciso segundo) no contiene dentro de sí la regulación de la respuesta judicial a la vulneración del derecho”<sup>276</sup>, en tanto que el juez puede (o no) pedir en su Sentencia la concesión del indulto, pero en modo alguno concederlo. Pero, también resulta preciso señalar que incluso antes del Código Penal del 95 y de la posibilidad *ex lege* establecida por el mismo, el Tribunal Supremo ya determinaba en muchas de sus resoluciones en las que se aplicaba el indulto como fórmula de reparación de las dilaciones indebidas, la *suspensión de la ejecución de la pena impuesta* mientras el mismo se tramitaba<sup>277</sup>.

El problema señalado de tener que esperar o no a la firmeza de la sentencia para la tramitación del indulto como vía de reparación de las dilaciones indebidas, no fue la única crítica que se alegó en relación con esta solución, sino que un importante sector doctrinal sostuvo diversas críticas respecto a la consideración de esta solución como vía de reparación de la vulneración del derecho contenido en el art. 24.2 CE<sup>278</sup>, tanto por constituir una discrecionalidad propia del derecho de gracia, como porque la mencionada reparación no procedería de la vía judicial que era en la que se había ocasionado la lesión del

---

<sup>276</sup> MANJON-CABEZA OLMEDA, *La atenuante de dilaciones indebidas*, cit., pág. 176.

<sup>277</sup> Así, SSTs de 14 de abril de 1992, 26 de junio de 1992 y 10 de julio de 1992, entre otras.

<sup>278</sup> ASUA BATARRITA, “Lesión del derecho a un juicio sin dilaciones indebidas”, cit., págs. 173 y 174; GRANADOS PEREZ, *Acuerdos del Pleno de la Sala Penal del Tribunal Supremo*, cit., pág. 96; RODES MATEU, *EL derecho a un proceso sin dilaciones indebidas*, cit., pág. 106; MARIN ESPINOSA CEBALLOS, “La circunstancia atenuante de dilación extraordinaria e indebida”, cit., págs. 88 y 89.

derecho, sino del poder ejecutivo con la consiguiente puesta en cuestión de la separación de poderes<sup>279</sup>.

Por ello, afirma de forma categórica MANJON-CABEZA OLMEDA que “*la solicitud potestativa y la concesión graciable de un beneficio para reparar la vulneración de un derecho fundamental supone que, constatada la violación del derecho, podrá o no darse respuesta a la lesión, lo que en todo caso quedará en manos del Gobierno, una vez que exista una petición de indulto, que, naturalmente, también puede no existir. Parece inadecuada respuesta a la vulneración de un derecho fundamental, la que puede existir o no, quedando en manos de un arbitrio, imposible de compatibilizar con la necesaria y segura protección jurídica que requiere cualquier derecho fundamental*”<sup>280</sup>.

Efectivamente, como señala MARTIN DE ESPINOSA CEBALLOS<sup>281</sup> el indulto es una manifestación del Derecho de gracia estatal que corresponde al Ejecutivo, mientras que la reparación de la lesión de un derecho fundamental como el proceso sin dilaciones indebidas está atribuida al Poder Judicial. Consecuentemente, la aplicación de la vía del derecho de gracia podría vulnerar el principio de división de poderes en el que se asienta el Estado de Derecho, y ello implica que no resulte una vía adecuada para la reparación. Ya previamente se había manifestado en este sentido BACIGALUPO ZAPATER<sup>282</sup>, principal detractor tanto doctrinal como jurisprudencial de esta solución por entender que

---

<sup>279</sup> Un brillante análisis de la incidencia del indulto y del derecho de gracia en la división de poderes, así como de las relaciones entre la política y el delito puede verse en GONZALEZ CUSSAC, “Política y Delito”, en *Teoría & Derecho: Revista de pensamiento jurídico*, nº 26, Tirant lo Blanch, Valencia 2019, págs. 19 y ss.

<sup>280</sup> MANJON-CABEZA OLMEDA, *La atenuante analógica de dilaciones indebidas*, cit., pág. 179, donde además señala que este es el punto más débil de la postura que preconiza el indulto como respuesta a la lesión del derecho, dado que “*es sólo una esperanza de reparación, pero no una reparación en sí misma*” y queda en manos del Gobierno, no del órgano judicial.

<sup>281</sup> MARTIN DE ESPINOSA CEBALLOS, “La circunstancia atenuante de dilación extraordinaria e indebida”, cit., págs. 88 y 89.

<sup>282</sup> BACIGALUPO ZAPATER, “Principio de culpabilidad e individualización de la pena”, en CEREZO MIR Y OTROS (edits.), *El nuevo Código penal, presupuestos y fundamentos. Libro Homenaje al Profesor Doctor Don Ángel Torío López*, Granada, 199, págs. 33 y ss.

no resultaba compatible con los parámetros del Estado de Derecho y que vulneraba el principio de culpabilidad.

Describe QUINTERO OLIVARES<sup>283</sup> que *“del indulto como expresión del derecho de gracia se dice críticamente que es una antigualla incompatible con la separación de poderes propia de un Estado de Derecho, afirmación que muchos vierten como si se tratara de una figura solo existente en el ordenamiento jurídico español”*, en clara crítica a quienes sostienen la inviabilidad de la institución en el seno de un Estado de Derecho sobre la base de la vulneración del principio de división de poderes. Por ello afirma que *“es evidente que, si el derecho de gracia se concibe como un poder discrecional y arbitrario, su existencia no es admisible, y, por desgracia, en España no faltan algunos ejemplos de esas desviaciones (...) En el plano «democrático», el indulto no puede ser justificado mediante la pura invocación de que el poder de perdonar es una potestad del Estado cuya voluntad debe ser expresada por el Gobierno de la nación, pues no puede haber interés jurídico que pueda quedar exclusivamente en manos de una especie de «derecho subjetivo del Estado»”*<sup>284</sup>. En definitiva, evidentemente el indulto no puede representar un poder incontrolable e incontrolado del Gobierno en relación con las decisiones judiciales, pero ello no implica que necesariamente sea una institución anacrónica, sino que lo que resultaría anacrónico sería la regulación de la misma; ahora bien, lo que resulta evidente, es la importante controversia doctrinal que existe al respecto.

Por ello, señala GONZALEZ CUSSAC<sup>285</sup> que, en su opinión, la solución más correcta y sensata pasa por la búsqueda de un equilibrio que *“garantice el derecho a la legalidad penal, el derecho a la tutela judicial efectiva y la interdicción de la arbitrariedad, pero también la prohibición de supervisión*

---

<sup>283</sup> QUINTERO OLIVARES, “El Derecho de gracia y la política española”, en *Teoría & Derecho: Revista de Pensamiento jurídico*, nº 30, Tirant lo Blanch, Valencia, 2021, pág. 46. Y así afirma que, desde una postura de teorías absolutas de la penal, sería insostenible la institución, pero no ocurre lo mismo desde las teorías relativas de la pena, cit., pág. 48.

<sup>284</sup> QUINTERO OLIVARES, “El Derecho de gracia y la política española”, cit., pág. 49.

<sup>285</sup> GONZALEZ CUSSAC, “El indulto: una institución histórica e históricamente cuestionada”, en *Teoría & Derecho: Revista de pensamiento jurídico*, nº 30, Tirant lo Blanch, Valencia, 2021, pág. 12.

*política en manos del poder judicial. Aquí, pues, se diría que surge un dilema: el mantenimiento del indulto parece conllevar, o al menos admitir, la pervivencia de un espacio de alta discrecionalidad del poder ejecutivo, aunque lo sea con un carácter muy excepcional, esto es, la capacidad de tomar decisiones políticas no sujetas, en el fondo, a control judicial, y que, por tanto, únicamente quedan sometidas a una comprobación política relativa a su eficacia y eficiencia”.*

De hecho, esta situación de posible quiebra de la división de poderes también fue reconocida por el Tribunal Supremo en diversas resoluciones en las que, de *lege ferenda*, solicitaba del legislador la incorporación de algún tipo de atenuante que permitiera adecuar la proporcionalidad entre la gravedad de la pena y la gravedad de la culpabilidad en los casos de un lapso injustificadamente dilatado de tiempo entre la realización del hecho y la imposición de una condena. Ello se deduce, por ejemplo, de la Sentencia de 14 de mayo de 1994 al afirmar que *“no se entiende bien que la contemplación y constatación de una prolongada paralización de las actuaciones con solución de continuidad sólo puede dar lugar a la utilización del indulto, que no es función de los jueces aplicar, sino, en su caso, proponer e informar (...) cuando en el propio Derecho penal debieran encontrarse fórmulas adecuadas para resolver el problema, bien creando un nuevo precepto, una especie de cuasi-prescripción que permitiera reducir la pena en proporción al tiempo indebidamente utilizado en el procedimiento, con fijación de unos determinados límites, con obligación de motivar, o bien utilizando una determinada circunstancia de atenuación que permitiera hacer usos de la analogía referida, no a las circunstancias ya existentes, sino al conjunto del sistema, así con proyección al principio de justicia y al de proporcionalidad (art. 1.1 de la Constitución) para alcanzar así un equilibrio entre la culpabilidad «vigente» del sujeto infractor y la pena, o bien por cualquier otra vía de corrección de la analogía que acaba de señalarse, en virtud de la disociación existente entre el tiempo en que la infracción se produjo y el momento en que se sanciona”* (Fundamento de Derecho Tercero)<sup>286</sup>. En la misma línea de petición de vías diversas de las del indulto, se manifestó la

---

<sup>286</sup> SSTS de 12 de mayo de 1993 y 23 de junio de 1993.



## La atenuante de dilaciones indebidas y su aplicación jurisprudencial

---

Sentencia de 14 de octubre de 1992 señalando que “*sería deseable que nuestras leyes penales previeran esta violación como un supuesto que permitiera rebajar la pena, una compensación que el propio Estado otorgaría en el momento de imposición de la sanción en consideración al mal que lleva consigo para el reo la existencia de una dilación indebida. El mal que la pena ocasiona al reo se vería disminuido a la vista del mal ya producido antes por la inobservancia de un razonable plazo de tramitación. Incluso sería posible una ampliación legal en relación con el ámbito de aplicación de la prescripción, para absolver en supuestos extremos en que se entendiera que una duración prolongada en demasía así pudiera justificarlo*” (Fundamento de Derecho Cuarto)

En resumen, las razones esgrimidas para el rechazo del indulto como *remedio ordinario* de la vulneración del derecho a un proceso sin dilaciones indebidas las sinteriza ASUA BATARRITA<sup>287</sup> en tres:

- a) con la aplicación del indulto como medio de reparación del derecho a un proceso sin dilaciones indebidas se estaría vulnerando el principio de la división de poderes, dado que desplazar la facultad de restitución del derecho vulnerado que incide sobre aspectos materiales de la respuesta penal al Poder Ejecutivo resultaría difícilmente compatible con el art. 117 CE.
- b) No resulta compatible con el derecho a la *tutela judicial efectiva* contenida en el art. 24.1 CE, ya que el derecho a acceder a un Tribunal resultaría prácticamente anulado si ese Tribunal carece de la facultad de reparar la lesión jurídica y,
- c) No es acorde con las exigencias de *seguridad jurídica* y de tutela judicial, porque el indulto no es ejercicio de una potestad jurídica de los órganos judiciales, sino que tiene carácter discrecional en cuanto manifestación del derecho de gracia. Ningún acusado tiene un derecho a ser indultado ni a que se dicte una resolución favorable o no sobre

---

<sup>287</sup> ASUA BATARRITA, “Lesión del derecho a un juicio sin dilaciones indebidas”; cit., págs. 173 y 174; GRANADOS PEREZ, *Acuerdos del Pleno de la Sala Penal del Tribunal Supremo*, cit., pág.96; RODES MATEU, *El derecho a un proceso sin dilaciones indebidas*, cit., pág. 106.

una petición de indulto, cuya concesión queda exclusivamente en manos del Ejecutivo que decidirá discrecionalmente ejercitar o no ese derecho de gracia. Decisión contra la que no cabe recurso ante ningún Tribunal.

En esta situación de crítica tanto por la doctrina como por las propias resoluciones del Tribunal Supremo que aplican la solución del indulto como fórmula de reparación del derecho a un proceso sin dilaciones indebidas, el tema es nuevamente retomado en el Pleno no jurisdiccional de la Sala Segunda del Tribunal Supremo de 21 de mayo de 1999, donde se acuerda una solución radicalmente distinta, que tenía relevancia directa en la pena de manera que, se afirmaba, se adecuaba más a la culpabilidad, y que ya había sido aplicada y mantenida en diversas resoluciones del Tribunal Supremo desde 1991.

En el Acuerdo del Pleno no jurisdiccional de la Sala Segunda del Tribunal Supremo de 21 de mayo de 1999, tras sostener el ponente del mismo que la solución del indulto que había sido seguida por la Sala para reparar la dilación indebida suponía transferir al Ejecutivo la función de imponer una pena, crítica que, como hemos señalado, era el principal argumento para su rechazo, tanto por la doctrina como por la jurisprudencia, y que, en su opinión, debía ser el propio Tribunal quien compensara la culpabilidad de quien ha sido lesionado en sus derechos a través de una reducción de pena<sup>288</sup>, se acordó por mayoría que *“la solución jurisdiccional a la lesión producida por la existencia de un proceso con dilaciones indebidas era la de compensarla con la penalidad procedente del delito a través de la circunstancia de análoga significación del art. 21.6 del Código Penal”*. Con ello, se da paso ya de manera clara a la solución de la atenuante analógica que se analizará en el siguiente apartado y que constituye la última etapa de las posibles soluciones a la vulneración del derecho a un proceso sin dilaciones indebidas, antes de la reforma efectuada por la L.O.

---

<sup>288</sup> GRANADOS PEREZ, *Acuerdos del Pleno de la Sala Penal del Tribunal Supremo*, cit., pág. 96.

5/2010, de 22 de junio que incorpora, en ese apartado 6º una específica atenuante por dilaciones extraordinarias e indebidas.

### **2.7. La aplicación de la atenuante analógica: el Acuerdo del Pleno no jurisdiccional de la Sala Segunda del Tribunal Supremo de 21 de mayo de 1999.**

Junto a las vías que hemos mencionado hasta el momento, desde 1991 el Tribunal Supremo, en resoluciones puntuales y esporádicas había sostenido la solución a la lesión del derecho fundamental a un proceso sin dilaciones indebidas mediante la aplicación de una atenuante analógica en relación con la regulación anterior a 2010, al entender que estas dilaciones tenían incidencia directa en la culpabilidad y el reproche que merece el sujeto que las sufría. No ha sido, sin embargo, pacífica la adopción de esta fórmula ni en la doctrina ni en la jurisprudencia.

Señala la STC 35/1994, de 31 de enero, en su Fundamento Jurídico Tercero que la reparación del derecho contenido en el art. 24.2 CE no puede obtenerse mediante mecanismos como la inejecución de la pena, la absolución, la prescripción o la aplicación de atenuante o eximentes por dilaciones indebidas por cuanto no aparecen recogidas legalmente como tales, y que desde la perspectiva del art. 24.2 CE, sólo resulta posible la aplicación de medidas previstas legalmente en el ordenamiento jurídico, como el indulto y la remisión condicional de la pena.

Sin embargo, el Tribunal Supremo ya en su Sentencia de 14 de diciembre de 1991, cuyo ponente fue BACIGALUPO ZAPATER, había realizado un planteamiento diferente considerando que los Tribunales “deben tener en cuenta en la determinación de la pena el efecto que las dilaciones indebidas han tenido

sobre la persona del acusado”<sup>289</sup> y fundamentando su decisión en el principio de culpabilidad. Así, señala en su Fundamento Jurídico Segundo, apartado b) que:

*“la comprobación de una dilación indebida del proceso no debe conducir a la absolución del acusado, como lo propone la defensa del recurrente. En la medida en que tal absolución no se fundamenta en la prescripción operada por la inactividad procesal, es indudable que ella sólo podría tener lugar, por la vía de la anulación de proceso. Esta solución, de todos modos, no es factible, toda vez que la no infracción de esta garantía no es- en principio- una condición de procedibilidad. En este sentido, se han pronunciado ya otros Tribunales Supremos de países europeos que han suscrito el CEDH (p. ej. BGH de la República Federal Alemana en las SS. de BGHSt 24, 239; 27, 274; 32, 345, entre otras).*

*Ello no importa, sin embargo, que en los casos en que en tales procesos se llegue a una decisión condenatoria, los Tribunales carezcan de toda posibilidad de reparación. Por el contrario, 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** (confr. en igual sentido las SS. del BGH alemán antes citadas). La **base legal** para proceder a esta compensación **está dada por el art. 9.10 CP**, dado que las 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 aflictivo, importa una **anticipada retribución** que, paralelamente, se **debe reflejar en la pena que se imponga**” (la negrita es nuestra).*

A la misma solución se llega en la Sentencia del Tribunal Supremo de 2 de abril de 1993, del mismo ponente, en la cual, a pesar de que ya se había celebrado el Pleno no jurisdiccional del Tribunal Supremo de 2 de octubre de 1991 que había acordado como solución la aplicación del indulto, tras rechazar

---

<sup>289</sup> Ya previamente la STS de 14 de septiembre de 1991.

## La atenuante de dilaciones indebidas y su aplicación jurisprudencial

---

otras soluciones a las dilaciones en el proceso<sup>290</sup>, afirma en su Fundamento de Derecho Quinto, apartado c) que

*“Esta Sala ha optado por admitir que la duración indebida se debía compensar con una reducción de la pena. Esta solución del problema, con independencia de la disposición legal concreta que se aplique, tiene el mismo fundamento que las normas que establecen el principio vicarial (art. 9.1 CP) y que computan la privación de la libertad sufrida durante el proceso descontándola de la pena aplicable al autor (art. 33 CP), es decir, los principios de proporcionalidad y, en su caso, de culpabilidad, que tienen su fundamento en el reconocimiento por el art. 1 CE de la justicia como valor superior del ordenamiento jurídico.*

*En estos supuestos se trata de una cancelación anticipada de, al menos, una parte de la deuda contraída por el autor con la sociedad como consecuencia del delito cometido, que se debe compensar para mantener la proporcionalidad entre el delito y el mal sufrido como consecuencia de él.*

*En este caso, análogamente, el procesado ha sufrido la lesión del derecho fundamental a ser juzgado sin dilaciones indebidas como secuela del funcionamiento anormal del proceso<sup>291</sup> y ello requiere que el mal que se le ha infligido anticipadamente (la vulneración no justificada de su derecho a un proceso sin dilaciones indebidas) **sea compensada proporcionalmente en la pena que le es aplicable**. Alegar contra esta interpretación que el art. 2 CP prohíbe la analogía in bonam partem implicaría desconocer que la Constitución establece, con carácter general para todo el orden jurídico, la vigencia de los principios de proporcionalidad y culpabilidad, pues- como se dijo- ambos*

---

<sup>290</sup> Señala la STS de 2 de abril de 1993, en su Fundamento de Derecho Quinto, apartado c) que *“lo que no parece posible es que una Sentencia válida no sea ejecutiva. Similares reparos ofrece la tesis que no admite que los Tribunales puedan por sí reducir la pena en el caso de dilaciones indebidas del juicio, pero sí puedan suspender la ejecución hasta que se acuerde el indulto total o parcial, pues si la pena no se puede atenuar por falta de norma habilitante, tampoco se podría ordenar una suspensión para la que no hay norma habilitante (recordemos que esta posibilidad se introdujo con el art. 4.4 del CP/1995). Sin perjuicio de ello es claro que la solicitud del indulto es sólo una esperanza de reparación, pero no una reparación en sí misma. Tampoco comparte la Sala el punto de vista que considera que el proceso se debe declarar nulo, porque la ausencia de dilaciones indebidas constituiría un presupuesto del proceso”.*

<sup>291</sup> El caso analizado en esta Sentencia se trata de un homicidio en grado de frustración en el que los hechos acaecieron el día 5 de octubre de 1983, y se dictó Sentencia por la Audiencia Provincial de Madrid el 2 de noviembre de 1990, más de siete años después, sin que contuviera dicho proceso ningún tipo de dificultad, salvo la demora imputable a los órganos jurisdiccionales.

*constituyen presupuestos necesarios de la justicia, como valor superior del ordenamiento jurídico en el sentido del art. 1 CE (la negrita es nuestra)”.*

Entre otras muchas consideraciones que podrían hacerse respecto de esta resolución, resulta objetable la indiferencia respecto de la necesidad de determinar y aplicar una concreta disposición legal, pues con ello se estaría eludiendo el principio de legalidad y la obligatoriedad de los jueces de aplicar las disposiciones legales<sup>292</sup>. Cuestión distinta es que lo que se pretende afirmar es la posibilidad de aplicar la atenuante por analogía de poderse establecer la concreta existencia de ésta en relación al resto de las circunstancias atenuantes recogidas en el precepto, pero en este caso la disposición legal concreta estaba perfectamente identificada, en el nº 10 del art. 9 CP (TR1973).

Aún más categórica resulta la Sentencia del Tribunal Supremo de 9 de noviembre de 1993, ponente BACIGALUPO ZAPATER, que señala en su Fundamento de Derecho Tercero, apartado b) que:

*“Por lo tanto, se debe tener en consideración al establecer la pena del procesado que éste ha sufrido, como consecuencia del delito, una lesión de sus derechos fundamentales, que debe ser compensada de forma paralela a la compensación ya establecidas para el caso de la privación de libertad que es consecuencia de la prisión provisional (art. 33 CP/TR1973). Se trata, como se dijo en las SSTs de 14-12-1991, 26-4-1993 y 6-4-1993, de una **compensación de parte de la culpabilidad mediante el mal que**- como establece la STS núm. 1565/1993, de 16-6-1993- **«representa para el que sufre una modalidad de pena»**. «Si ese dato no es considerado en el resultado final- agrega dicha sentencia- la proporcionalidad que debe existir entre el hecho según su gravedad, el partícipe y la pena, quiebra». En el mismo sentido, la STS de 14-10-1992 ya había establecido que «sería deseable que nuestras leyes previeran esta violación como un supuesto que permitiera rebajar la pena, una compensación que el propio Estado otorgaría en el momento de imposición de la sanción en consideración al mal que lleva consigo para el reo la existencia de*

---

<sup>292</sup> MANJON-CABEZA OLMEDA, *La atenuante analógica de dilaciones indebidas*, cit., págs. 162 y 163.

*una dilación indebida. El mal que la pena ocasiona al reo- continúa esta Sentencia- se vería disminuido a la vista del mal ya producido antes por la inobservancia de un razonable plazo de tramitación».*

*En suma, en muy distintos precedentes se ha coincidido en remarcar **el carácter injusto de la pena resultante sin la compensación**, es decir, la incompatibilidad de la misma al valor justicia, reconocido en el art. 1 CE entre los valores superiores del orden jurídico. De allí se deriva, por lo tanto, **la necesidad de contemplar la circunstancia de las dilaciones indebidas en la individualización de la pena** (la negrita es nuestra)<sup>293</sup>.*

Esta última resolución, aun reconociendo la inexistencia específica de una concreta disposición que permita una rebaja en la pena en los casos de dilaciones indebidas del procedimiento instando que *lege ferenda* se instaurara<sup>294</sup>, recurre a la circunstancia analógica para realizar esta compensación. Todas estas resoluciones apuntadas avalan la existencia de una tendencia o clima proclive en nuestro Tribunal Supremo a optar por una solución que compense la culpabilidad del sujeto y determine una atenuación o rebaja de

---

<sup>293</sup> De hecho, tras casar la Sentencia, el Tribunal Supremo aplica una atenuante de la pena estimando que cada año de prolongación injustificada del proceso equivale a un mes de privación de libertad.

<sup>294</sup> Son numerosas las resoluciones del Tribunal Supremo que abogaban, *lege ferenda*, por la inclusión de una circunstancia específica de atenuación que contemplase las dilaciones indebidas, aunque, *lege data*, se vieran obligados a optar por otras soluciones. Así, la STS de 14-10-1992, tras rechazar la solución de aplicación de una atenuante por analogía, afirma en su Fundamento de Derecho Cuarto que “*sería deseable que nuestras leyes penales previeran esta situación como un supuesto que permitiera rebajar la pena, una compensación que el propio Estado otorgaría en el momento de imposición de la sanción en consideración al mal que lleva consigo para el reo la existencia de una dilación indebida. El mal que la pena ocasiona al reo se vería disminuido a la vista del mal ya producido antes por la inobservancia de un razonable plazo de tramitación. Incluso sería posible una ampliación legal en relación con el ámbito de aplicación de la prescripción, para absolver en supuestos externos en que se entendiera que una duración prolongada en demasía así pudiera justificarlo*”, en el mismo sentido, la STS de 12 de mayo de 1993.

De igual modo, la STS de 14 de mayo de 1994 afirma en su Fundamento de Derecho Tercero que “*no es ocioso recordar y para terminar, no obstante lo dicho, que, como indica la S. de 23 de junio de 1993 «no se entiende bien que la contemplación y constatación de una prolongada paralización de las actuaciones con solución de continuidad sólo puede dar lugar a la utilización del indulto, que no es función de los jueces aplicar, sino, en su caso, proponer e informar, y a la indemnización que puede venir a ser, cuando se hace efectiva, un nuevo contrasentido, al obligar a cumplir una pena y, por ese incumplimiento, que se considera conforme a Derecho, generarse una indemnización cuando en el propio Derecho penal debieran encontrarse fórmulas adecuadas para resolver el problema»*”.

la pena; solución que, como veremos, no encontrará respaldo expreso general hasta el Acuerdo de Pleno no jurisdiccional de 21 de mayo de 1999.

A ello responde claramente la postura sostenida por BACIGALUPO ZAPATER en diversas resoluciones en las que, pese a llegar a una solución diversa, formula Voto Particular contra la Sentencia mayoritaria, abogando manifiestamente por esta solución. Así, en la Sentencia del Tribunal Supremo de 10 de mayo de 1994 que optó por el indulto como solución a las dilaciones indebidas, formula un importante Voto Particular sosteniendo que:

*“En efecto, admitiendo como sostiene la mayoría de la Sección en la Sentencia de cuyos fundamentos se discrepa, que la lesión del derecho a ser juzgado dentro de un plazo razonable ha de ser resuelta (...) a través de una triple vía: 1) la individualización de la pena dentro del correspondiente marco primitivo legal, imponiendo el mínimo del mínimo, no existe entre este criterio y e aplicado por la Audiencia más que una diferencia: el Tribunal «a quo» en lugar de aplicar el «mínimo del mínimo» aplicó la pena resultante de estimar que la lesión era muy cualificada según lo previsto en el art. 61, regla 5ª CP(TR 1973). Esta diferencia, desde la perspectiva de la modesta opinión del que suscribe, no implica- como se verá- vulneración de ley alguna.*

*Si la individualización de la pena no debe superar en los procesos con dilaciones indebidas el mínimo del grado mínimo, **ello sólo puede ser consecuencia de la apreciación de una compensación de la gravedad de la culpabilidad por el hecho**, por el mal extraordinario sufrido en el trámite del proceso. Se trata, como es claro, del resultado de aplicar al caso el principio de culpabilidad en tanto de éste se deriva que **la pena no puede superar con su gravedad la de la culpabilidad del autor, entendiéndose por pena toda forma del mal que se derive de la comisión del delito (inclusive la «poena naturalis»**. Dicho de otra manera: la lesión del derecho fundamental a ser juzgado en un tiempo razonable es ya una parte anticipada del mal que la pena constituye para el autor. Si no se quiere establecer otro fundamento dogmáticamente operativo, habrá que admitir que, al menos este resultado viene impuesto por el art. 1 CE, que establece que la justicia es un valor superior del ordenamiento jurídico. No es necesario incidir ahora en la conocida afirmación*



## La atenuante de dilaciones indebidas y su aplicación jurisprudencial

---

*que establece que Justicia implica en todo caso proporcionalidad (la negrita es nuestra)”.*

De modo similar, en el Voto Particular formulado en la Sentencia del Tribunal Supremo de 27 de enero de 1997, afirma que *“la vulneración de un derecho fundamental no puede carecer de reparación jurídica. Esta, a su vez, no puede depender del derecho de gracia, pues, si así fuera, no estaríamos ante un derecho fundamental, sino ante una simple promesa de trato gracioso. Por otra parte, en el ámbito del derecho penal no cabe remitir al titular del derecho vulnerado a una posible reparación pecuniaria, toda vez que el principio de culpabilidad impone que la lesión jurídica sea computada en la pena aplicable, dado que constituye una compensación (por regla parcial) de la culpabilidad del autor en el momento del hecho. La idea de la compensación de la culpabilidad está recogida ya en el sistema de atenuantes del art. 21. 4º y 5º CP, que tiene en cuenta el «actus contrarius» realizado por el autor para reparar el delito como fundamento para atenuar la pena”.*

Todavía de una forma más contundente se había pronunciado BACIGALUPO ZAPATER, en su Voto Particular contra la Sentencia de 14 de octubre de 1992 al afirmar que

*“La mayoría ha entendido que la atenuante del art. 9.10 CP (TR 1973) no es aplicable al caso de las dilaciones indebidas pues la situación no es análoga. Dice en este sentido la mayoría de la Sala que la analogía no es posible porque en todos los casos contemplados en el art. 9 CP la atenuación se basa en circunstancias que obraran sobre la motivación del autor antes del hecho o, en todo caso, en un «actus contrarius» de este mismo realizado luego de la comisión del delito (art. 9.9 CP/TR 1973). De aquí se deduciría, en opinión de la mayoría, que la lesión del derecho a ser juzgado sin dilaciones indebidas no sería análoga a ninguna circunstancia, pues ni ha obrado sobre la motivación de autor ni es un actus contrarius de éste.*

*Sin embargo, a pesar de la brillantez con la que se lo ha expuesto, este argumento es, al modo de ver del Magistrado que suscribe, equivocado, pues sitúa el problema de la interpretación del art. 9.10 CP (TR 1973) en el nivel de la*

analogía puramente formal, sin tener en cuenta ni la esencia de las circunstancias atenuante, ni el texto mismo del art. 9.10 CP. Desde **la perspectiva de su esencia**, por el contrario, **las atenuantes importan, en todos los casos una menor culpabilidad**, sea porque el autor obra en circunstancias que impidieron una motivación totalmente libre, o que con actos posteriores haya compensado y, por lo tanto, extinguido una parte de su culpabilidad (en el caso citado del art. 9.10 CP). Dicho de otra manera: **la propia ley admite que la extinción ex-post-facto de la culpabilidad tiene igual significado que la culpabilidad disminuida del momento de la acción.**

En la tradición del Derecho Penal de la culpabilidad, como es sabido, todo mal que el autor sufra como consecuencia del delito extingue la culpabilidad en todo o en parte. La pena, para poner el más clásico de los ejemplos, extingue la culpabilidad precisamente porque constituye un mal que el autor sufre en la forma de pérdida de sus derechos. **Cuando el Estado priva al autor del delito del derecho fundamental a un proceso sin dilaciones indebidas**, por otra parte, **le inflige un mal, que, obviamente, en tanto tal, debe ser compensado mediante el correspondiente cómputo de la parte de culpabilidad extinguida, proporcional con la lesión del derecho fundamental infringido.** Es evidente que este mal no ha sido sino un adelanto de, al menos, una parte de la pena y por ello tiene fuerza para extinguir también parte de la culpabilidad.

Admitido lo anterior parece claro que **una extinción de la culpabilidad ex-post-facto, proveniente de la lesión de un derecho fundamental ocasionada por el mal funcionamiento puntual de la Administración de Justicia, se debe considerar análoga a la extinción ex-post-facto proveniente de un acto contrario.** Es evidente que ambas han sido generadas por hechos posteriores a la comisión del delito y que ambas tienen los mismos efectos sobre la culpabilidad. Si se exigieran más coincidencias para aplicar el art. 9.10 CP (TR 1973), ya no se trataría de una circunstancia análoga, sino de una circunstancia idéntica (...) **lo que la ley exige no es la semejanza formal de las circunstancias sino la «análoga significación», es decir, la analogía de efectos sobre la culpabilidad.**

Por lo tanto, demostrado que la lesión del derecho a ser juzgado sin dilaciones indebidas tiene un efecto extintivo de la culpabilidad, al menos en parte, se debería admitir que la aplicación del art. 9.10 CP (TR 1973) no

*encuentra en estos casos obstáculo alguno en el art. 117 CE. En segundo lugar, el Magistrado que suscribe, estima que el derecho a la tutela judicial efectiva, **art. 24.1 CE, garantiza a los ciudadanos que los Tribunales determinarán la reparación que corresponda cuando se compruebe la lesión de un derecho.** La remisión de una lesión jurídica a la discrecionalidad del derecho de gracia no constituye, por lo tanto, una respuesta que satisfaga el derecho de las partes a una decisión judicial. En un Estado de Derecho en el que rige la división de poderes, los Tribunales deben determinar de qué manera se deben reparar las lesiones de derechos sin que quepa dejar la cuestión en manos del Ejecutivo para que la decida según criterios que no implican una reparación de la lesión de un derecho fundamental, sino simplemente cuestiones de utilidad social de la ejecución de la pena (...)*

*En efecto, **la aplicación de una sanción sin atenuación de la pena por compensación de una extinción parcial de la culpabilidad es en todo caso ilegítima**, aunque el Estado repare los aspectos patrimoniales del daño, dado que vulnera el principio de culpabilidad. Su ejecución, por lo tanto, es incompatible con el principio del Estado de Derecho (la negrita es nuestra)”.*

La trascendencia de este Voto Particular se refleja en la sistematización realizada por GRANADOS PEREZ<sup>295</sup> a modo de conclusiones que servirán de base a la posterior evolución de la postura jurisprudencial en esta materia, así:

- Es preciso tomar en consideración la esencia de las atenuantes recogidas en el art. 9.10 CP/TR 1973, sin centrarse de forma exclusiva en una analogía puramente formal.
- Las atenuantes determinan una menor culpabilidad del autor, bien sea porque actuó sobre circunstancias que impidieron una motivación libre, o en virtud de actos posteriores que sirvan para compensar su culpabilidad.
- Cualquier mal que sufra el autor como consecuencia del delito incide directamente en su culpabilidad, extinguiéndola en todo o en parte.

---

<sup>295</sup> GRANADOS PEREZ. “Individualización de las penas: supuestos conflictivos”, cit., págs. 204 y 205.

- La privación del derecho fundamental a un proceso sin dilaciones indebidas conlleva la producción de un mal que, en consecuencia, debe determinar la compensación de la parte de la culpabilidad extinguida, proporcional con la gravedad de la lesión del derecho fundamental infringido.

Sin embargo, a pesar de la existencia de resoluciones aisladas del Tribunal Supremo en las que se aplica la solución de la atenuante analógica en los supuestos de lesión del derecho a un proceso sin dilaciones indebidas, una abrumadora mayoría de resoluciones jurisprudenciales optaban con anterioridad a 1999 por la solución del indulto en la línea claramente marcada por el Acuerdo del Pleno no jurisdiccional de la Sala Segunda del Tribunal Supremo de 2 de octubre de 1992, sin que el planteamiento sustentado en la reducción de la culpabilidad derivada de una retribución anticipada de la misma a causa de la larga duración del proceso, que debe compensarse en la determinación de la pena<sup>296</sup>, fuera aceptado de manera relevante.

No fue sino hasta el Acuerdo del Pleno no jurisdiccional de la Sala Segunda del Tribunal Supremo de 21 de mayo de 1999 donde expresamente se dotó de carta de naturaleza a la atenuante analógica de dilaciones indebidas como fórmula de compensación de la vulneración del derecho fundamental a un proceso sin dilaciones indebidas<sup>297</sup> al señalar que *“la solución jurisdiccional a la lesión producida por la existencia de un proceso con dilaciones indebidas ha de ser su compensación en la penalidad procedente al delito a través de la circunstancia de análoga significación del art. 21.6 del Código penal”*. Se opta, de este modo, por entender que era el propio Tribunal quien debía compensar la penalidad de aquel que había sido lesionado en sus derechos a través de una reducción de la pena mediante la citada atenuante<sup>298</sup> al considerar que la dilación

---

<sup>296</sup> LANZAROTE MARTINEZ, *La vulneración del plazo favorable en derecho penal*, cit., pág. 49.

<sup>297</sup> ASUA BATARRITA, “Lesión del derecho a un juicio sin dilaciones indebidas”, cit., pág. 174.

<sup>298</sup> MANJON-CABEZA OLMEDA, *La atenuante analógica de dilaciones indebidas*, cit., págs. 179 y ss.; MARIN ESPINOSA CEBALLOS, “La circunstancia atenuante de dilación extraordinaria e indebida”, cit., pág. 84; TOSCANO TINOCO, “Las dilaciones indebidas”, cit., pág. 258.

indebida es un mal sufrido por el procesado a consecuencia del funcionamiento anormal del sistema, dado que *“es un imperativo de justicia que el autor no reciba por el delito una pérdida de derechos mayor al equivalente a la gravedad de su culpabilidad”*<sup>299</sup>.

La primera resolución en la que se refleja claramente la postura adoptada en el Acuerdo de Pleno de 21 de mayo de 1999, es la Sentencia del Tribunal Supremo de 8 de junio de 1999, cuyo ponente es BACIGALUPO ZAPATER, en la que se desestima el recurso interpuesto por el Ministerio Fiscal contra dos Sentencias de la Audiencia Provincial de Madrid de 5 de noviembre de 1997 y de 18 de febrero de 1998 que habían aplicado la atenuante analógica como solución a la concurrencia de dilaciones indebidas, pidiendo el Ministerio Fiscal que se aplicara el indulto. Según se sostiene en el Fundamento de Derecho Primero, apartado 1º de esta resolución, son tres las razones fundamentales de la nueva orientación tomada en el Acuerdo del Pleno de 21 de mayo de 1999<sup>300</sup>:

- En primer lugar, *“es preciso reconocer que desde un punto de vista institucional los Tribunales del Poder Judicial deben tener la capacidad de reparar la lesión de un derecho fundamental, pues precisamente cuando un Tribunal juzga que se han producido lesiones de derechos, debe hacer ejecutar lo juzgado y ello implica necesariamente que debe establecer cuál es la reparación de la lesión jurídica constatada. Desplazar esta facultad al Ejecutivo, por lo tanto, resulta difícilmente compatible con el art. 117 CE y podría vulnerar*

---

<sup>299</sup> MARIN ESPINOSA CEBALLOS, “La circunstancia atenuante de dilación extraordinaria e indebida”, cit., pág. 258; JAEN VALLEJO, “Consecuencias jurídicas de las dilaciones indebidas en el proceso penal”, *Actualidad Jurídica Aranzadi*, nº 412, 1999, págs. 2 y 3.

<sup>300</sup> Una exposición de estas razones puede verse en MANJON-CABEZA OLMEDA, *La atenuante analógica de dilaciones indebidas*, cit., págs. 180 y ss.; MARIN ESPINOSA CEBALLOS, “La circunstancia atenuante de dilación extraordinaria e indebida”, cit., pág. 85; TOSCANO TINOCO, “Las dilaciones indebidas”, cit., págs. 258 y 259; PASTOR, *El plazo razonable en el proceso del Estado de Derecho. Una investigación acerca del problema de la excesiva duración del proceso penal y sus posibles soluciones*, Ad Hoc, Buenos Aires, 2002, págs. 141 y ss.

*el principio de división de poderes en el que se asienta la Constitución” (la negrita es nuestra)<sup>301</sup>.*

- En segundo lugar, porque *“desde la óptica del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) se comprueba que el derecho a acceder a un Tribunal se vería prácticamente anulado, si ese Tribunal carece de la facultad de reparar la lesión jurídica”.*
- Y, en tercer lugar, porque *“después de la primera decisión del Pleno de la Sala (se refiere al de 2 de octubre de 1992) se produjo la reforma de la Ley Penal (se refiere a la L.O. 10/1995, por la que se aprueba el Código Penal) en la que **el legislador no ha dado una solución expresa a esta cuestión**” (la negrita es nuestra). Y ello porque, efectivamente, el art. 4.4. no hace referencia a la reparación jurídica por la lesión de un derecho fundamental, sino que se limita a autorizar o imponer según los casos una suspensión de la ejecución de la pena en tanto que esa reparación se lleva a efecto extrajudicialmente por la vía del indulto<sup>302</sup>.*

---

<sup>301</sup> A este respecto, señala MANJON-CABEZA OLMEDA, *La atenuante analógica de dilaciones indebidas*, cit., pág. 180 que *“esta idea puede asumirse, dado que los derechos fundamentales son directamente invocables y su lesión debería poderse reparar en el ámbito judicial, concretamente en la instancia y por parte del Juez que real y materialmente dispone del procedimiento y que debe actuar sobre el ordenamiento, sin necesidad de diferir, en la mayoría de los casos, la protección al recurso de casación o al de amparo; el indulto y la indemnización pueden ser un plus que se añada, pero no las únicas respuestas”.* Sin embargo, afirma que, aun aceptando como cierta la argumentación señala, ello *“no obliga, en absoluto, a admitir la atenuante analógica de dilaciones indebidas, a mi entender, legalmente inviable”*, ult. op. cit., pág. 181.

<sup>302</sup> Una opinión contraria a este argumento parece sostener MANJON-CABEZA OLMEDA, *La atenuante analógica de dilaciones indebidas*, cit., pág. 181 al afirmar que *“el legislador si ha dado solución al problema de las dilaciones ilegítimas, cosa distinta es que esa solución sea insatisfactoria o, si se quiere, absolutamente insatisfactoria”.* No compartimos esta afirmación por cuanto entendemos que la Sentencia analizada se refiere a que no se establece una reparación judicial y, como se ha señalado, ello es correcto por cuanto la posibilidad de suspensión prevista en el art. 4.4 CP no repara el derecho fundamental lesionado, sino que, como afirmar la propia autora mencionada, significa sólo un *mientras tanto* llega la reparación por otra vía distinta a la judicial. Así, afirma la Sentencia de 8 de junio de 1999 que *“el indulto no es ejercicio de una potestad jurídica sino del derecho de gracia y como tal, discrecional. El rechazo de una solicitud de indulto no puede ser recurrido ante ningún Tribunal, ni siquiera existe un derecho a que se dicte resolución favorable o no sobre una petición de indulto”.*

## La atenuante de dilaciones indebidas y su aplicación jurisprudencial

---

Sobre la base de estas razones que fundamentan el cambio de criterio operado por el Acuerdo del Pleno de 21 de mayo de 1999, la Sentencia del Tribunal Supremo de 8 de junio afirma en su Fundamento de Derecho Primero, apartado 3º que *“la cuestión de la reparación del derecho a ser juzgado sin dilaciones indebidas queda abierta a cualquier otra modalidad que parta de la validez de la sentencia recaída en un proceso en el que tal derecho ha sido infringido”*. Y desde este punto de partida, entiende que la vía adecuada para ello por cuanto compensaría el mal previamente sufrido por el sujeto, sería la de la individualización de la pena en aplicación de una circunstancia atenuante<sup>303</sup>. Para ello utiliza diversos argumentos.

En primer lugar, señala en el Fundamento de Derecho Primero, apartado 3º que *“el derecho positivo reconoce **ciertas circunstancias posteriores a la comisión de un hecho delictivo**, que, al implicar un reconocimiento de la vigencia de la norma realizada por el autor del delito con posterioridad a la comisión del mismo, **compensan (al menos en parte) la culpabilidad por el hecho** (art. 21. 4º y 5º CP). Teniendo en cuenta que la pena constituye, exteriormente considerada, una pérdida de derechos fundamentales, se ha considerado por la doctrina más moderna que **las lesiones de derechos fundamentales que son consecuencia de un desarrollo irregular del proceso deben ser abonadas en la pena pues tienen también un efecto compensador de la parte de culpabilidad por el hecho extinguida por dicha pérdida de derechos**, es decir, una situación que es análoga a la de las circunstancias posteriores a la consumación del delito que prevén los nº 4 y 5 del art. 21 CP (la negrita es nuestra)”*, y todo ello sobre la base de considerar que *“se deben computar en la pena los males injustificados que el acusado haya sufrido a causa de un proceso penal irregular, pues es un imperativo de justicia que el autor no reciba por el delito una pérdida de derechos mayor al equivalente a la gravedad de su culpabilidad. Dicho con otras palabras: la*

---

<sup>303</sup> Para ello se basa en diversos precedentes jurisprudenciales, tanto del TEDH, como del TJCE y del Tribunal Supremo Federal alemán, alegando el caso *Eckle* (STEDH 15 de julio de 1982) y el caso *Baustahlgewebe* en los que la compensación de la lesión sufrida en el derecho fundamental se realiza con una atenuación proporcionada de la pena a través de la aplicación de una atenuante.

*privación de bienes y derechos que produce la pena no debe ser de superior gravedad que la gravedad de la lesión jurídica causada por el autor (la negrita es nuestra)”.*

Este planteamiento determina la consideración de las dilaciones indebidas en el proceso como un mal que sufre el imputado o condenado dado que mientras está pendiente de la resolución judicial puede sufrir menoscabo en sus derechos<sup>304</sup> que impliquen una retribución anticipada, tal como señala la Sentencia del Tribunal Supremo de 19 de julio de 2005. Y ello tendría incidencia directa en la culpabilidad provocando una disminución de la misma, de manera análoga a como ocurre con las atenuantes previstas en los números 4º (arrepentimiento espontáneo) y 5º (reparación del daño) del art. 21 CP<sup>305</sup>.

De este modo, en virtud de la Sentencia analizada, la culpabilidad y la incidencia que en la misma tienen las dilaciones indebidas concebidas como un mal añadido que es preciso compensar mediante una disminución de aquella, es el fundamento para la nueva solución de la reparación de la lesión del derecho fundamental recogido en el art. 24.2 CE, dado que como sostiene en su Fundamento de Derecho Primero, apartado 4º que *“la idea de un derecho penal de la culpabilidad y de acto, implica en todo el sistema penal, que el propio legislador ha reconocido los hechos posteriores que tienen incidencia sobre la*

---

<sup>304</sup> Así, señala MARIN ESPINOSA CEBALLOS, “La circunstancia atenuante de dilación extraordinaria e indebida”, cit., págs. 85 y 86 que podrían ser la retirada del pasaporte teniendo limitado el derecho a la libertad ambulatoria, exigencia de presentarse ante la autoridad competente cada cierto tiempo, depósito de fianza, etc.

<sup>305</sup> Como veremos en el Capítulo siguiente, este constituye uno de los principales problemas al que nos enfrentaremos a la hora de determinar el fundamento de la atenuante (análoga o específica) por cuanto muchas resoluciones jurisprudenciales utilizan de manera indistinta la referencia a la disminución de la culpabilidad y a la compensación de la misma, cuando en realidad ante lo que nos encontramos, por la concurrencia de la *poena naturalis* o mal añadido a la propia pena estatal, es frente a la necesidad de compensar la culpabilidad (que no de disminuirla) mediante, ahora sí, una disminución de la pena que permita respetar los principios de culpabilidad y de proporcionalidad.



*medida de la pena, precisamente por su efecto compensador de la culpabilidad*<sup>306</sup>.

Por tanto, esta nueva línea jurisprudencial aplica la atenuante analógica como cláusula general de individualización en relación con el principio de culpabilidad, alegando que, si las penas han de ser proporcionadas a la culpabilidad y el acusado ya ha sufrido un mal con la excesiva duración del proceso, éste debe serle computado en la pena, compensando el grado de culpabilidad<sup>307</sup>. Se convierte, a partir de ese momento, en la fórmula de compensación para los casos en los que se haya vulnerado el derecho a un proceso sin dilaciones indebidas, llegando a desplazar la vía indemnizatoria por anormal funcionamiento de la Administración de Justicia<sup>308</sup>.

Sobre esta base, el Tribunal Supremo entiende que la dilación indebida *per se* representa para el reo una *poena naturalis* que debe tener su reflejo de alguna manera en la determinación de la pena que le sea impuesta, “*dado que la lesión del derecho contenido en el art. 24.2 CE debe atemperar de alguna*

---

<sup>306</sup> SOTO NIETO, “Efecto de las dilaciones indebidas en el proceso penal”, cit., pág. 2; MARIN ESPINOSA CEBALLOS, “La circunstancia atenuante de dilación extraordinaria e indebida”, cit., pág. 86; TOSCANO TINOCO, “Las dilaciones indebidas”, cit., págs. 259 y 260.

<sup>307</sup> DIAZ-MAROTO Y VILLAREJO, “La nueva atenuante por dilaciones indebidas”, cit., pág.6; MORENO Y BRAVO, “El principio de culpabilidad. Las dilaciones indebidas en el proceso penal y su incidencia en la determinación de la pena”, en *Dogmática y ley penal. Libro Homenaje a Enrique Bacigalupo*, tomo I, Madrid 2014, págs. 549 a 566; OTERO GONZALEZ/CASTRO MORENO, “La atenuante analógica tras las reformas del Código penal por la LO 11/2003 y LO 19/2003”, cit., pág. 16; MARIN DE ESPINOSA CEBALLOS, “La circunstancia atenuante de dilación extraordinaria e indebida”, cit., pág. 86; SOTO NIETO, “Efecto de las dilaciones indebidas en el proceso penal”, cit., pág.2.

<sup>308</sup> ASUA BATARRITA, “Lesión del derecho a un juicio sin dilaciones indebidas y proceso penal”, cit., pág. 174 afirma que “*esta vía «homologada» como prácticamente el único remedio viable en sede penal, contrasta con la variedad de «remedios» compensatorios que ilustran los informes del Consejo de Europa sobre la praxis en los diversos Estados. Remedios que permiten una graduación de la intensidad de la lesión del derecho, al ofrecer, alternativa o acumulativamente, distintas formas de compensación sustitutiva. Aparte de la indemnización pecuniaria estatal, comprenden la exclusión de costas procesales, o la exención de penas accesorias de inhabilitación, además de la atenuación, la absolución y, para los casos de graves dilaciones, el sobreseimiento*”.

*forma la gravedad de la culpabilidad del autor a fin de respetar la proporcionalidad entre la gravedad de la pena y el mal causado*<sup>309</sup>.

Esta solución jurisprudencial ha dividido a la doctrina. Así, un sector mayoritario comparte esta fórmula de solución de la reparación del derecho a un proceso sin dilaciones indebidas por entender que la compensación de la lesión sufrida en el derecho fundamental debía realizarse con una atenuación proporcionada de la pena, de manera que el autor no reciba por el delito una pérdida de derechos mayor al equivalente a la gravedad de su culpabilidad<sup>310</sup>. Y ello porque, tal como señala su principal valedor BACIGALUPO ZAPATER<sup>311</sup>, en tanto que la culpabilidad es cuantificable, *“puede ser compensada por hechos posteriores que reducen su significación originaria”*.

Por el contrario, otro sector doctrinal formuló duras críticas a la aplicación de la atenuante analógica tanto por entender que violenta el principio de legalidad y las reglas de la analogía, como por las disfunciones que producen

---

<sup>309</sup> OUBIÑA BARBOLLA, “Dilaciones indebidas”, cit., págs. 261 y 262. También las SSTs de 12 de diciembre de 2014, 25 de mayo de 2010, 30 de marzo de 2010, 25 de enero de 2010, 10 de diciembre de 2008 y 12 de mayo de 2006, entre otras.

<sup>310</sup> Así, BACIGALUPO ZAPATER, “Principio de culpabilidad e individualización de la pena”, cit., págs. 42 y ss.; GRANADOS PEREZ, “Individualización de las penas en supuestos conflictivos”, cit., pág. 203; MARIN DE ESPINOSA CEBALLOS, “La circunstancia atenuante de dilación extraordinaria e indebida”, cit., pág. 84; ya previamente, la misma, “La reparación de las dilaciones indebidas en el proceso penal”, *Cuadernos de Política Criminal*, nº 70, 2000, págs. 199 y ss.; CHOCLAN MONTALVO, *Individualización judicial de la pena. Función de la culpabilidad y la prevención en la determinación de la sanción penal*, Madrid, 1997, pág. 126; JAEN VALLEJO, “Consecuencias jurídicas de las dilaciones indebidas en el proceso penal”, cit., págs. 2 y 3; JORGE BARREIRO, “La motivación en la individualización de la pena”, en *Problemas específicos de la aplicación del Código Penal. Manuales de formación continuada*, nº 4, Madrid 1999, págs. 107 a 112; MOLINS RAICH, “Dilaciones indebidas y culpabilidad penal”, cit., pág. 12; MORENO-TORRES HERRERA, “La valoración jurídica de las dilaciones indebidas en el proceso penal”, cit., pág. 5; MORENO Y BRAVO, “El principio de culpabilidad. Las dilaciones indebidas en el proceso penal...”, cit., págs. 549 y ss.; RAGUES I VALLES, “Derecho penal sustantivo y derecho procesal penal: hacia una visión integrada”, en *La reforma del Proceso Penal peruano. Anuario de Derecho Penal*, 2004, pág. 161; REDONDO HERMIDA, “La atenuante analógica de dilaciones indebidas en la reciente jurisprudencia”, cit., págs. 1 y 2.; MAGRO SERVET, “La regulación específica de la atenuante de dilaciones indebidas en el nuevo art. 21.6 del Código penal”, *La Ley*, 14297/2010, págs. 2 y 3; GUDIN RODRIGUEZ-MAGARIÑOS, “De la Sentencia del Tribunal Supremo de 18 de junio de 2010 a la nueva atenuante analógica de la *poena naturalis*”, cit., pág. 6.

<sup>311</sup> BACIGALUPO ZAPATER, “Principio de culpabilidad e individualización de la pena”, cit., págs. 42 a 48.

## La atenuante de dilaciones indebidas y su aplicación jurisprudencial

---

sus efectos. Así, señalaba DOMINGUEZ IZQUIERDO<sup>312</sup> que, aun siendo una fórmula utilizada frecuentemente, no dejaba de perseguir “*el objetivo de acaparar una desmesurada capacidad de modulación de la pena sobre todo por la vía de estimar la cualificación de la circunstancia apenas sin motivación*”, dado que suponía “*una «invención» del Tribunal sustentada en una suerte de analogía respecto a nada similar previsto en el art. 21 del Código penal*”.

Una de las principales críticas que se realizaba respecto de esta atenuante analógica de dilaciones indebidas se derivaba de la vulneración del principio de legalidad. Una atenuante analógica por propia definición legal requiere basarse en circunstancias de análoga significación a las expresamente previstas por el legislador<sup>313</sup> que encuentran su fundamento o en la existencia de un menor injusto, o en un menor contenido de culpabilidad, o bien en la menor necesidad de la pena<sup>314</sup>, y que ninguna de estas opciones es aplicable respecto de las dilaciones indebidas, lo que implica que su aplicación no encuentre fundamento legal alguno<sup>315</sup>.

---

<sup>312</sup> DOMINGUEZ IZQUIERDO, “La «nueva» atenuante de dilación extraordinaria e indebida en la tramitación del procedimiento”, cit., pág. 51.

<sup>313</sup> De manera muy crítica respecto del uso de la analogía en estos casos, MANJON-CABEZA OLMEDA, *La atenuante analógica de dilaciones indebidas*, cit., pág. 66, afirma que: “1º, la pretendida atenuante analógica de dilaciones indebidas no es una atenuante, 2º, además, no es análoga a ninguna de las atenuantes típicas, falta la «identidad de razón», 3º, al no respetar las dos limitaciones antes mencionadas no podemos decir, ni tan siquiera, que la minoración de la pena por dilaciones indebidas sea el fruto de una analogía general de lo beneficioso que algunos admiten, pero que otros rechazamos y, 4º, se trata de creación libre del Derecho penal incompatible con el principio de legalidad”.

<sup>314</sup> Señala HUERTA TOCILDO, “La singularidad de la atenuante de dilación indebidas en la causa”, cit., págs. 1040 y ss. que el Tribunal Constitucional ha señalado reiteradamente que las dilaciones indebidas no afectan ni al injusto ni a la culpabilidad.

<sup>315</sup> Como “camino insólito” calificó esta fórmula VIVES ANTON, *La reforma del Proceso penal*, cit., pág. 94. También críticamente, LOPEZ PEREGRIN, “La atenuación de la pena por dilaciones indebidas”, cit., págs. 34 y 35, aunque señala que “*en lo que afecta a las dilaciones indebidas, los reproches relativos a la vulneración del principio de legalidad ya no siguen vigentes tras su incorporación expresa al art. 21 CP por la Ley Orgánica 5/2010*”; HUERTA TOCILDO, “La singularidad de la atenuante de dilaciones indebidas en la causa”, cit., págs. 1040 y ss.; OTERO GONZALEZ, *La circunstancia atenuante analógica en el Código penal de 1995*, cit., págs. 126 y ss.; DOMINGUEZ IZQUIERDO, “La «nueva» atenuante de dilación extraordinaria e indebida en la tramitación del procedimiento”, cit., pág. 51; DIAZ-MAROTO Y VILLAREJO, “La nueva atenuante por dilaciones indebidas”, cit., pág. 6; PASTOR, *El plazo razonable en el proceso del Estado de Derecho*, cit., págs. 511 y ss.; FERNANDEZ-VIAGAS BARTOLOME, *El derecho a un proceso sin dilaciones indebidas*, cit., págs. 225 a 229; BORJA JIMENEZ, *Las circunstancias atenuantes en el ordenamiento jurídico español*, cit., págs. 207 y 208; SILVA SANCHEZ, “La

Pero no sólo era objeto de críticas que esta atenuación vulneraba el principio de legalidad, sino que también se cuestionaba el fundamento sobre el cual se sostenía, al considerar que la concurrencia de dilaciones indebidas se producen durante la tramitación del proceso, sin que ello tenga relación alguna ni con el desvalor del hecho realizado ni con la culpabilidad del autor<sup>316</sup>, dado que no conlleva la concurrencia de un acto propio realizado por el autor del hecho delictivo tal como ocurre con otras circunstancias atenuantes<sup>317</sup>.

Aunque volveremos sobre ello más adelante, la cuestión respecto de la validez de la solución adoptada por el Tribunal Supremo, cuyo fundamento se encuentra en la incidencia que la dilación indebida en un procedimiento tiene sobre la culpabilidad del autor, depende, como señala LOPEZ PEREGRIN, del concepto de culpabilidad que se sostenga dado que si la culpabilidad se vincula a los fines y fundamento de la pena sería perfectamente posible sostener que una dilación (indebida) del procedimiento puede tener incidencia directa en la necesidad y grado de pena en un caso concreto<sup>318</sup>, ya que, en su opinión, desde

---

Recomendaciones del Consejo de Europa sobre la determinación judicial de la pena”, *Revista de Ciencias Penales*, 1998, págs. 16 a 21, en relación con la Recomendación nº R(92)17, de 19 de octubre de 1992, señala que aceptando que la dilación del procedimiento ha de tener alguna relevancia, sin embargo *“resulta dudoso que ésta deba manifestarse en términos de «compensación» en la determinación de la pena”*.

<sup>316</sup> Señala MANJON-CABEZA OLMEDA, “Circunstancias modificativas (arts. 21 y 22)”, cit., pág. 47 que resulta cuestionable y dudoso aceptar que las dilaciones indebidas en un procedimiento puedan constituir una circunstancia atenuante por cuanto *“las circunstancias se refieren al delito, sin el que no pueden existir y a la forma de actuar del delincuente, y las dilaciones indebidas se refieren al procedimiento judicial- penal o no penal- y a la forma de actuar del Juez o Tribunal- en cualquier jurisdicción- y nada tienen que ver ni con el delito ni con el declarado culpable”*; ALVAREZ GARCIA, “La atenuante de dilaciones indebidas”, cit., pág.33.

<sup>317</sup> DOMINGUEZ IZQUIERDO, “La «nueva» atenuante de dilación extraordinaria e indebida en la tramitación del procedimiento”, cit., pág. 52; OTERO GONZALEZ/CASTRO MORENO, “La atenuante analógica tras las reformas del Código penal por la LO 11/2003 y LO 19/2003”, cit., pág. 17; OUBIÑA BARBOLLA, “Dilaciones indebidas”, cit., pág. 262.

De hecho, un sector doctrinal ha sostenido que la formalización de la vía de la atenuación *“tiene el peligro de acabar siendo contraproducente, en la medida en que puede acabar «consagrando» la lentitud de los procedimientos”*, cfr. LOPEZ PEREGRIN, “La atenuación de la pena por dilaciones indebidas”, cit., pág. 35; MANJON-CABEZA OLMEDA, “Circunstancias modificativas (arts. 21 y 22)”, cit., pág. 47; DIAZ-MAROTO Y VILLAREJO, “La nueva atenuante por dilaciones indebidas”, cit., págs. 5 y ss.

<sup>318</sup> LOPEZ PEREGRIN, “La atenuación de la pena por dilaciones indebidas”, cit., págs. 36 y 37.

una concepción normativa de la culpabilidad podría “*resultar difícil admitir que ésta se vea afectada por hechos posteriores al delito*”<sup>319</sup>.

Es en este punto donde, siguiendo la línea marcada por la STS de 8 de junio de 1999, la doctrina diferencia entre dos modelos diferentes para compensar la culpabilidad de un sujeto:

- a) *Compensación constructiva*: que encuentra su fundamento en la realización de un acto propio por parte del autor (*actus contrarius*) que implica el reconocimiento expreso de la vigencia de la norma vulnerada y, de este modo, compensa el *demeritum* del delito con un mérito posterior<sup>320</sup>. A este criterio responderían las atenuantes nº 4 (arrepentimiento espontáneo) y nº 5 (reparación del daño) del art. 21 CP que fundamentan la rebaja de la culpabilidad en la realización de un acto expreso del autor que facilita la administración de justicia y beneficia los intereses de la víctima.

Si bien es cierto, como señala MELENDO PARDOS<sup>321</sup> que no existe ninguna relación entre estas circunstancias atenuantes y las dilaciones indebidas, en tanto que aquellas se fundamentan en razones de utilidad y eficacia que nada tienen que ver con las que se barajan respecto de las dilaciones indebidas, sin embargo, todas ellas responden a actos o hechos que se producen con posterioridad a la realización del delito y éste es el aspecto que se emplea para realizar la comparación<sup>322</sup> en relación a que implican la presencia de un acto posterior (propio o ajeno) que incide sobre la gravedad del reproche

---

<sup>319</sup> LOPEZ PEREGRIN, “La atenuación de la pena por dilaciones indebidas”, cit., pág. 37.

<sup>320</sup> MARIN ESPINOSA CEBALLOS, “La circunstancia atenuante de dilación extraordinaria e indebida”, cit., págs. 260 y 261; ASUA BATARRITA, “Lesión del derecho a un juicio sin dilaciones indebidas”, cit., pág. 180; ROIG TORRES. “Tratamiento de las dilaciones procesales”, cit., pág. 41.

<sup>321</sup> MELENDO PARDOS, en GIL GIL/LACRUZ LOPEZ/MELENDO PARDOS/NUÑEZ FERNANDEZ, *Curso de Derecho penal, Parte General*, 1º ed. Dykinson, Madrid, 2011, pág. 699.

<sup>322</sup> MARIN ESPINOSA CEBALLOS, “La circunstancia atenuante de dilación extraordinaria e indebida”, cit., pág. 86.

que se puede hacer al autor de hecho delictivo y, en consecuencia, inciden sobre la culpabilidad y la pena<sup>323</sup>. Bien es cierto que, como veremos a continuación, el fundamento de la atenuación de la pena en el caso de dilaciones indebidas no se encuentra en un “bien” (mérito) llevado a cabo por el autor, sino en un mal sufrido por el mismo a consecuencia de un acto de un tercero, en este caso el Estado<sup>324</sup>

- b) *Compensación destructiva*: se deriva de la pérdida de derechos que no proviene del autor del delito, es decir, no se trata de un acto propio como en el caso anterior, sino que es consecuencia del delito y del proceso, es decir, se deriva de un acto ajeno: la inactividad o retraso de los órganos judiciales que representa un mal que recibe el autor como consecuencia del delito y de su enjuiciamiento<sup>325</sup>, y, por tanto, debe contribuir a compensar, de forma total o parcial, la culpabilidad, de modo similar a como ocurre con la pena. En consecuencia, la STS de 8 de junio de 1999 reconoce **“eficacia a hechos posteriores que, sin provenir del autor del delito, sin embargo, adelantan una pérdida de derechos que es consecuencia del delito y del proceso al que éste da lugar. Así, por ejemplo, en el caso del art. 58 CP, en el que se ordena abonar para el cumplimiento de la pena el tiempo de privación de libertad sufrido preventivamente. Lo mismo ocurre en el supuesto del art. 59 CP, en el que se dispone la compensación de la pérdida de derechos ya sufridos por las medidas cautelares mediante**

---

<sup>323</sup> Señala BACIGALUPO ZAPATER, “Principio de culpabilidad e individualización de la pena”, cit., pág. 43 que la *compensación socialmente constructiva* por actos contrarios se fundamenta en que la conducta posterior del autor tiene consecuencias sobre la culpabilidad y, por tanto, funcionar como atenuante.

<sup>324</sup> Señala MANJON-CABEZA OLMEDA, *La atenuante de dilaciones indebidas*, cit., pág. 185 que “la analogía con las circunstancias 4º y 5º es imposible, pues éstas recogen el acto posterior positivo y valioso «del autor del delito» y, por «ser suyas» y vinculadas al ilícito cometido, pueden (y deben) beneficiarle. En cambio, las dilaciones indebidas «no son suyas», ni están vinculadas al ilícito que perpetró, luego, en ningún caso, podrán comenzar, reduciendo, la culpabilidad por el hecho del autor; estas dilaciones podrán beneficiarle, pero no por la vía de la reducción de la culpabilidad por el hecho”.

<sup>325</sup> MARIN DE ESPINOSA CEBALLOS, “La circunstancia atenuante de dilación extraordinaria e indebida”, cit., págs. 86 y 87; BACIGALUPO ZAPATER, “Principio de culpabilidad e individualización de la pena”, cit., pág. 43.

*su abono en la pena, cuando ésta sea de naturaleza distinta de la pena impuesta. Es decir que el legislador ha tenido en cuenta que **la equivalencia entre la pena aplicada y la gravedad del delito se debe observar incluso en el caso en el que, como consecuencia del delito, el Estado haya privado (legítimamente) al autor del mismo de derechos anticipadamente.** Dado que la pena es, por sí misma una reducción del «status» del autor respecto de sus derechos fundamentales, es evidente que toda privación de derechos sufrida legítimamente durante el proceso constituye un adelanto de la pena que no puede operar contra el acusado. Si se negara esta compensación de la pérdida de derechos se vulneraría el principio de culpabilidad, pues se desconocería que el autor del delito ya ha extinguido una parte de su culpabilidad con dicha pérdida de derechos y que ello debe serle compensado en la pena impuesta (la negrita es nuestra)<sup>326</sup>, y continúa razonando que “si la ley compensa las pérdidas legítimamente ocasionadas por el Estado en el curso de un proceso penal, **es también evidente que, con más razón, debe proceder de la misma manera cuando la lesión jurídica no está justificada, por ejemplo, en el caso de las dilaciones indebidas del proceso que es objeto de esta Sentencia.** Si el proceso ha durado más de lo razonable, el acusado ha sufrido una lesión jurídica que afecta a un derecho fundamental que le reconocen el art. 24.2 CE y el art. 6.1 CEDH. **Esta lesión de un derecho personal del acusado, por lo tanto, tiene que ser abonada por el Tribunal en la determinación de la pena,** pues, como se dice en la doctrina moderna «mediante los perjuicios anormales del procedimiento que el autor ha tenido que soportar, ya ha sido (en parte) penado». Como se ve el paralelismo es total: si toda legítima privación de derechos producida*

---

<sup>326</sup> Críticos con esta comparación MANJON-CABEZA OLMEDA, *La atenuante analógica de dilaciones indebidas*, cit., pág. 188, quien señala que se están comparando realidades heterogéneas que resulta insostenible, y TOSCANO TINOCO, “Las dilaciones indebidas”, cit., págs. 262 y 263, quien afirma que en el caso de los arts. 58 y 59 CP se aplica el principio de legalidad a fin de que el sujeto condenado no sufra una pena mayor que la legalmente impuesta.

*por el proceso debe ser abonada para el cumplimiento de la pena, tanto más se deberá proceder de esta manera cuando la lesión sufrida por el acusado carezca de justificación” (la negrita es nuestra).*

En consecuencia, como señala MARIN ESPINOSA CEBALLOS<sup>327</sup> *“toda privación legítima de derechos durante el proceso constituye un adelanto de la pena que no puede operar contra el acusado”* porque ello determinaría una vulneración del principio de culpabilidad al no tomar en consideración que el autor del delito ya ha extinguido parte de su culpabilidad con dicha pérdida de derechos y esta extinción debe ser compensada en la pena. Y si ello resulta predicable de las privaciones legítimas de derechos, con más razón debe predicarse respecto de aquellos casos en los que la lesión del derecho no está justificada. Así, señala BACIGALUPO ZAPATER<sup>328</sup> que la lesión jurídica del derecho a un proceso sin dilaciones indebidas *“deberá ser abonada al acusado en la pena que se le aplique, pues de lo contrario, se vulneraría el principio de culpabilidad, en tanto éste exige una correspondencia proporcional entre el delito cometido y las consecuencias negativas que el mismo tenga para el autor”*.

En el caso de las dilaciones indebidas se trataría, por tanto, de un supuesto de compensación destructiva que, según este planteamiento, llevaría a la aplicación de una atenuante analógica, dado que el sujeto ya ha sufrido previamente un mal que, necesariamente, debe ser tomado en consideración so pena de vulnerar el principio de culpabilidad. O, dicho de otro modo: *“esa extinción de culpabilidad (se refiere a la derivada de una privación ilegítima de derechos) debe ser compensada en la pena impuesta”*<sup>329</sup>.

Aceptado por el Tribunal Supremo que la lesión del derecho a un proceso sin dilaciones indebidas, en tanto que privación de derechos fundamentales, supone una *poena naturalis* que debe ser tomada en consideración a la hora de

---

<sup>327</sup> MARIN DE ESPINOSA CEBALLOS, “La circunstancia atenuante de dilación extraordinaria e indebida”, cit., pág. 87.

<sup>328</sup> BACIGALUPO ZAPATER, “Principio de culpabilidad e individualización de la pena”, cit., pág. 45.

<sup>329</sup> MARIN ESPINOSA CEBALLOS, *ibidem*.



determinar la pena, la cuestión siguiente sería indicar de qué manera se debe llevar a cabo esa compensación o ponderación. Para ello, es preciso partir del camino marcado por el Acuerdo del Pleno de 21 de mayo de 1999, que condiciona la jurisprudencia posterior, donde se opta por considerar que la vía adecuada es la de la aplicación de la circunstancia atenuante analógica recogida en el art. 21. 6 CP, en su redacción anterior a la reforma de 2010. Aplicando este nuevo criterio la Sentencia del Tribunal Supremo de 8 de junio de 1999, en su Fundamento de Derecho Primero, apartado 5º señala que

*“se requiere establecer de qué manera se debe efectuar la compensación, es decir **cuánto se debe considerar extinguido de la culpabilidad por la lesión jurídica sufrida por el acusado**. El legislador no ha proporcionado reglas específicas, pero **si se trata de circunstancias posteriores a la comisión del hecho que operan extinguiendo parte de la culpabilidad es indudable que tienen un efecto análogo a todas las que operan de la misma naturaleza** y que aparecen en el catálogo del art. 21 CP (núms. 4 y 5). Contra esta afirmación no cabe oponer que los núms. 4 y 5 del art. 21 CP sólo se refieren al «actus contrarius» de autor y que en el supuesto de la lesión del derecho a ser juzgado sin dilaciones indebidas tal «actus contrarius» no se da. En efecto, como hemos visto, la filosofía de la ley penal emerge claramente de los arts. 58 y 59 y pone de relieve que **lo decisivo es la pérdida del derecho porque comporta un adelanto parcial de la reducción del status jurídico del autor que debe ser abonada en la pena para mantener la equivalencia entre la gravedad de ésta y la gravedad de la culpabilidad en parte extinguida por dicha anticipación parcial de la pena**. Es indudable, entonces, que **existe una analogía que permite fundamentar la aplicación del art. 21.6 CP porque todos los hechos posteriores que tienen un efecto compensador de la culpabilidad deben operar como atenuantes de la pena**. Lo importante es el significado, no la morfología de la circunstancia.*

*Por otra parte, la reconducción de la cuestión a la cláusula abierta del art. 21.6 CP tiene una consecuencia práctica altamente importante, toda vez que somete la atenuación de la pena al régimen general de su individualización de la pena. De esta manera se excluye todo riesgo de arbitrariedad en el manejo de los principios aquí establecidos. **La pena aplicable junto con la pérdida del***

*derecho a ser juzgado sin dilaciones indebidas habrá respetado la proporción adecuada entre el hecho y su sanción, dentro de los límites en los que el legislador ha considerado que ello debe tener lugar para no frustrar la estabilización de la norma infringida* (la negrita es nuestra)".

Se establece claramente la vía de la atenuante analógica para reparar la lesión del derecho fundamental a un proceso sin dilaciones indebidas, rebajando la pena a cumplir por el condenado; solución que ha sido la elegida posteriormente, y hasta la reforma operada por la L.O. 5/2010, por la jurisprudencia del Tribunal Supremo. El problema radica en que, de la Sentencia de 8 de junio de 1999 ampliamente analizada parece deducirse que lo que se disminuye o extingue sobre la base de la concurrencia del "mal añadido" de las dilaciones indebidas es la culpabilidad del sujeto, y ello conllevaría de manera automática una reducción de la pena acorde con la gravedad de la culpabilidad que se habría visto extinguida en parte.

Este planteamiento no resulta tan claro en otras resoluciones, aunque mantienen una cierta ambigüedad al respecto, como la Sentencia de 13 de noviembre de 2002, en su Fundamento de Derecho Segundo afirma que

*"Si el legislador ha dispuesto que la legítima privación cautelar de derechos durante el proceso debe compensarse en términos de reducción del tiempo de pena a cumplir (arts. 58 y 59 CP), con tanta o más razón deberá operarse de este modo cuanto la lesión del derecho del imputado carezca de justificación legal. Ciertamente se dice también que el legislador no ha proporcionado reglas específicas al respecto para este tipo de supuestos, pero sí ha contemplado la posibilidad de que circunstancias posteriores a la ejecución del hecho punible puedan producir el efecto de disminuir la culpabilidad, con la consiguiente adecuación de la pena (art. 21.4 y 5 CP). Es verdad que en estos casos concurre un cambio de actitud del interesado positivamente valorable, que aquí, en cambio, no se daría. Pero ello no debe ser obstáculo para aplicar el aludido criterio legal puesto que **hay analogía en lo fundamental, que es la orientación a conseguir la máxima adecuación a la culpabilidad en la imposición de la pena**, en la que ha de comprenderse el gravamen derivado de un inadecuado tratamiento procesal como el representado por una injustificada*

## La atenuante de dilaciones indebidas y su aplicación jurisprudencial

---

*dilación en el curso de la causa. Este efecto puede obtenerse al amparo de la previsión del art. 21.6 CP, **mediante la apreciación de una atenuante analógica** (la negrita es nuestra)”<sup>330</sup>.*

Sin embargo, otras resoluciones judiciales, claramente se refieren a una compensación de la culpabilidad (que no extinción ni disminución) que debería traducirse en la disminución de la pena, como la Sentencia del Tribunal Supremo de 1 de julio de 2004 que en su Fundamento de Derecho Primero señala que *“esta Sala ha descartado sobre la base del art. 4.4 CP que la inexistencia de dilaciones indebidas sea un presupuesto de la validez del proceso y por ello de la sentencia condenatoria. Por el contrario, partiendo de la validez de la sentencia, **ha admitido la posibilidad de proceder a una reparación del derecho vulnerado mediante una disminución proporcionada de la pena en el momento de la individualización**, para lo que habrá que atender a la entidad de la dilación. El fundamento de esta decisión radica en que **la lesión causada injustificadamente en el derecho fundamental como consecuencia de la dilación irregular del proceso, debe ser valorada al efecto de compensar una parte de la culpabilidad por el hecho**, de forma análoga a los efectos atenuatorios que producen los hechos posteriores al delito recogidos en las atenuantes 4º y 5ª del art. 21 CP. Precisamente en relación con estas causas de atenuación, **las dilaciones indebidas deben reconducirse a la atenuante analógica del art. 21.6 CP** (la negrita es nuestra)”*

Argumentación semejante se sostiene en la STS de 22 de mayo de 2009 (Caso *Ekin*) en la que, tras utilizar los mismos argumentos expuestos, se afirma en el Fundamento de Derecho Vigésimo sexto que el recurso a la atenuante analógica del art. 21.6 CP es la *“única posible excepción al criterio jurisprudencial que exige la correlación a alguna de las atenuantes típicas para aplicar la analogía del art. 21.6 COP, en los casos de que esas dilaciones no sea computables al acusado, que además de la pena por el delito cometido, debe*

---

<sup>330</sup> En el mismo sentido, SSTS de 20 de mayo de 2010, 4 de febrero de 2009, 24 de junio de 2005, 27 de noviembre de 2003, 19 de septiembre de 2002 y 6 de noviembre de 2001, entre otras.

*sufrir los males injustificados producidos por un proceso penal irregular que vulnera el derecho constitucional de aquel a ser juzgado sin indebidas dilaciones que consagra el art. 24 CE. En estos supuestos, se **trataría también de circunstancias posteriores a la comisión del delito porque**, como es patente, los males generados por las dilaciones indebidas **provienen de la lesión de un derecho fundamental del autor del ilícito que es atribuible al órgano jurisdiccional**, de suerte que, constituyendo la pena una pérdida de esos derechos, la doctrina más moderna estima que **las lesiones de derechos constitucionales** que son consecuencia de un desarrollo irregular del proceso que concluye con la imposición de la pena, **deben ser abonadas a ésta como compensación reparadora del derecho constitucional infringido y soportado por el autor del hecho** (la negrita es nuestra)<sup>331</sup>.*

En resumen, a la vista de todas las resoluciones expuestas, la posición adoptada por el Tribunal Supremo en relación con la reparación de la lesión del derecho fundamental a un proceso sin dilaciones indebidas, a partir del Acuerdo del Pleno no jurisdiccional de la Sala Segunda del Tribunal Supremo de 21 de mayo de 1999, y con la distinción relativa a que unas hacen hincapié en que se disminuye la culpabilidad y otras en que se compensa, en realidad recurren a la reducción de la entidad de la pena que correspondería al hecho realizado mediante la aplicación de la atenuante analógica, siempre que dichas dilaciones excesivas e indebidas no fueran atribuibles al acusado o a su comportamiento procesal, sino derivadas de una anomalía o deficiencia en la Administración de Justicia.

También se ha planteado que el fundamento de una reducción del rigor punitivo tendría su apoyo dogmático en el principio de necesidad de la pena, que quedaría debilitada cuando el transcurso del tiempo es relevante si las particularidades del caso lo permiten<sup>332</sup>, considerando que la necesidad de pena,

---

<sup>331</sup> En el mismo sentido, SSTS de 26 de noviembre de 2008, 8 de abril de 2008, 16 de junio de 2007, 7 de febrero de 2005, 23 de enero de 2004 y 30 de abril de 2002, entre otras.

<sup>332</sup> STS de 28 de enero de 2010; postura que también sostenía MARIN DE ESPINOSA CEBALLOS, "La reparación de las dilaciones indebidas en el proceso penal", cit., págs. 212 y 213 afirmando que "ambos argumentos, el transcurso del tiempo por dilaciones indebidas justifica

como causa de punibilidad, perdería su vigencia por el paso del tiempo<sup>333</sup>. Solución que no ha sido aceptada por la jurisprudencia.

Ello no obstante, el importante número de críticas a las distintas soluciones aportadas, y sobre todo a la solución de la atenuante analógica, por considerar que las dilaciones indebidas en un proceso, pese a constituir una lesión de un derecho fundamental, no comparten fundamento ni naturaleza con ninguna de las circunstancias atenuantes previstas en el art. 21 CP y, en consecuencia, no debían considerarse análogas, y ello impediría que la solución propuesta tuviera un adecuado respaldo legal, determinó que el legislador, a través de la reforma del Código Penal operada por la L.O. 5/2010, de 22 de junio, introdujese una nueva circunstancia atenuante específica en el art. 21.6 CP: la dilación extraordinaria e indebida en la tramitación del procedimiento. Con ello se le otorgó carta de naturaleza legal de circunstancia atenuante, poniendo así fin a las críticas relativas a la vulneración del principio de legalidad que se derivaban de su consideración como circunstancia analógica sin que existiera base legal alguna para ello, aunque, como se verá, siguen subsistiendo las relativas a la naturaleza y fundamento de las dilaciones indebidas y extraordinarias como circunstancia atenuante. El fundamento, elementos y requisitos de esta atenuante específica, será objeto de análisis en los siguientes Capítulos.

---

*una menor necesidad de pena o producen una disminución de la culpabilidad del autor, son viables en nuestro sistema porque entendemos que en el proceso de individualización judicial de la pena se debe atender a criterios de prevención en el marco de la culpabilidad del autor, siendo posible imponer una pena por debajo de la culpabilidad del autor si las exigencias de prevención así lo aconsejan*". También señala el fundamento en la necesidad de pena, SILVA SANCHEZ, "Recomendaciones del Consejo de Europa", cit., págs. 16 a 21; DIAZ-MAROTO Y VILLAREJO, "La nueva atenuante por dilaciones indebidas", cit., pág. 6; LOPEZ PEREGRIN, "La atenuación de la pena por dilaciones indebidas", cit., pág. 39.

<sup>333</sup> ASUA BATARRITA, "Dilaciones indebidas e individualización de la pena", cit., pág. 261; la misma, "Causas de exclusión o de restricción de la punibilidad de fundamento jurídico constitucional", cit., págs. 237 y ss.; MANJON-CABEZA OLMEDA, *La atenuante analógica de dilaciones indebidas*, cit., págs. 348 y 349; DOMINGUEZ IZQUIERDO, "La «nueva» atenuante de dilaciones indebidas", cit., pág. 63.

## CAPÍTULO III

### FUNDAMENTO DE LA ATENUACION DE LA PENA POR CONCURRENCIA DE DILACIONES INDEBIDAS EN EL PROCESO.

#### **I.- CONSIDERACIONES PREVIAS: DE LAS CRITICAS A LA ATENUANTE POR ANALOGIA A LA NUEVA CIRCUNSTANCIA ATENUANTE POR DILACIONES EXTRAORDINARIAS E INDEBIDAS**

Tras una sinuosa evolución jurisprudencial del tratamiento otorgado para solucionar o reparar los supuestos de lesión del derecho fundamental a un proceso sin dilaciones indebidas<sup>334</sup>, el Acuerdo del Pleno no jurisdiccional de la Sala Segunda del Tribunal Supremo de 21 de mayo de 1999 establecía que la reparación de dicho derecho debía realizarse por la vía de la aplicación de la atenuante analógica prevista en el art. 21.6 CP (en su redacción anterior a la reforma de 2010).

Con ello, entramos de lleno en la especial problemática que conlleva la determinación del fundamento de las circunstancias modificativas de la responsabilidad. Señala GONZALEZ CUSSAC<sup>335</sup> que *“la teoría general de las circunstancias modificativas se inscribe en el largo y difícil camino que el Derecho penal recorre desde tiempos inmemoriales, buscando una solución lo más justa y práctica posible al problema de adecuar proporcionalmente la pena al delito cometido y al autor que lo cometió”*, y lógicamente, ello también resulta predicable de la atenuante de dilaciones extraordinarias e indebidas, que debe

---

<sup>334</sup> Señalan ORTS BERENGUER/ GONZALEZ CUSSAC, *Compendio de Derecho penal, Parte General*, 9ª ed., Tirant lo Blanch, Valencia, 2022, pág. 529, que *“debe tenerse presente que las dilaciones indebidas y extraordinarias constituyen una vulneración del derecho fundamental a un proceso sin dilaciones indebidas /art. 24.2 CE; ver STS 5/1985 de 23 de enero), reconocido igualmente en el Convenido Europeo de Derechos Humanos (art. 6.1)”*.

<sup>335</sup> GONZALEZ CUSSAC, “Presente y futuro de las circunstancias modificativas”, en *Circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, Cuadernos de Derecho Judicial*, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, nº VII, 1995, pág. 18.

responder a la finalidad del respeto del principio de proporcionalidad y tiene como función la individualización de la pena.

Como hemos expuesto en los Capítulos anteriores, la solución adoptada de recurrir a la aplicación de una circunstancia atenuante (inicialmente por la vía de la analogía) que tuviera incidencia en la determinación final de la pena, había sido planteada, ya desde antiguo, en diversas resoluciones jurisprudenciales y aplicada de forma prácticamente unánime por la jurisprudencia posterior a dicho Acuerdo de Pleno. Así, señalan ORTS BERENGUER/GONZALEZ CUSSAC<sup>336</sup> que “*en realidad se trata de legalizar una aplicación jurisprudencial que comenzó a plasmarse a partir de 1991 y fue respaldada por el Acuerdo de Pleno no jurisdiccional del TS de 21 de mayo de 1999*”; de igual modo se pronuncian MUÑOZ CONDE/GARCIA ARAN<sup>337</sup> señalando que “*esta atenuante pretende compensar los perjuicios causados por el retraso indebido en la tramitación del procedimiento y es de origen jurisprudencial, puesto que, con anterioridad a la reforma, los tribunales la aplicaban por la vía de la atenuante análoga (actual art. 21. 7º Cp)*”.

Sin embargo, esta unanimidad no existía, en absoluto en la doctrina como ya había puesto de manifiesto GONZALEZ CUSSAC<sup>338</sup>, al afirmar que “*las circunstancias modificativas, tanto en su significado dogmático, técnico, como político criminal, constituyen un semillero de no pocas controversias*”, afirmación que, aunque referida a las circunstancias modificativas en general, es plenamente aplicable a la que estamos analizando en este trabajo. De este modo, junto a un importante sector doctrinal que apoyaba la solución por la vía de la aplicación de una atenuante (análoga en ese momento) entendiendo que esa dilación representaba una *poena naturalis* que afectaba a la culpabilidad y

---

<sup>336</sup> ORTS BERENGUER/GONZALEZ CUSSAC, *Compendio de Derecho penal, Parte General*, cit., pág. 528.

<sup>337</sup> MUÑOZ CONDE/GARCIA ARAN, *Derecho Penal, Parte General*, 11ª ed., Valencia, 2022, pág. 454.

<sup>338</sup> GONZALEZ CUSSAC, *Teoría general de las circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal*, Colección de estudios del Instituto de Criminología y Departamento de Derecho Penal, Valencia, 1988, pág. 3.

debía tener incidencia en la determinación de la pena en el sentido de atemperar la misma<sup>339</sup>, existía otro importante sector doctrinal altamente crítico con esa solución, rechazando la posibilidad de esta aplicación analógica por diversas razones. Entre otras, por entender que lesionaba el principio de legalidad dado que no existía base normativa alguna para ello y determinaba un quebranto de las reglas de la analogía y porque consideraban que no se podía sostener su incidencia en la culpabilidad del sujeto ni en la necesidad de pena<sup>340</sup>.

En efecto, una de las principales críticas respecto de la aplicación de la atenuante analógica se derivaba de la vulneración del principio de legalidad al no tener un respaldo legal dado que, afirmaban, una atenuante analógica requiere la concurrencia de circunstancias de análoga significación a las expresamente previstas por el legislador<sup>341</sup>. Se centraba de este modo la

---

<sup>339</sup> Así, BACIGALUPO ZAPATER, "Principio de culpabilidad e individualización de la pena", cit., págs. 42 y ss.; GRANADOS PEREZ, "Individualización de las penas en supuestos conflictivos", cit., pág. 203; MARIN DE ESPINOSA CEBALLOS, "La circunstancia atenuante de dilación extraordinaria e indebida", cit., pág. 84; ya previamente, la misma, "La reparación de las dilaciones indebidas en el proceso penal", cit., págs. 199 y ss.; JAEN VALLEJO, "Consecuencias jurídicas de las dilaciones indebidas en el proceso penal", cit., págs. 2 y 3; JORGE BARREIRO, "La motivación en la individualización de la pena", cit., págs. 107 a 112; MOLINS RAICH, "Dilaciones indebidas y culpabilidad penal", cit., pág. 12; MORENO-TORRES HERRERA, "La valoración jurídica de las dilaciones indebidas en el proceso penal", cit., pág. 5; MORENO Y BRAVO, "El principio de culpabilidad. Las dilaciones indebidas en el proceso penal...", cit., págs. 549 y ss.; RAGUES I VALLES, "Derecho penal sustantivo y derecho procesal penal: hacia una visión integrada", cit., pág. 161; REDONDO HERMIDA, "La atenuante analógica de dilaciones indebidas en la reciente jurisprudencia", cit., págs. 1 y 2.; MAGRO SERVET, "La regulación específica de la atenuante de dilaciones indebidas", cit., pág. 3; GUDIN RODRIGUEZ-MAGARIÑOS, "De la Sentencia del Tribunal Supremo de 18 de junio de 2010 a la nueva atenuante analógica de la *poena naturalis*", cit., pág. 6.

<sup>340</sup> VIVES ANTON, *La reforma del Proceso penal*, cit., pág. 94; LOPEZ PEREGRIN, "La atenuación de la pena por dilaciones indebidas", cit., págs. 34 y 35; HUERTA TOCILDO, "La singularidad de la atenuante de dilaciones indebidas en la causa", cit., págs. 1040 y ss.; OTERO GONZALEZ, *La circunstancia atenuante analógica en el Código penal de 1995*, cit., págs. 126 y ss.; DOMINGUEZ IZQUIERDO, "La «nueva» atenuante de dilación extraordinaria e indebida en la tramitación del procedimiento", cit., pág. 51; DIAZ-MAROTO Y VILLAREJO, "La nueva atenuante por dilaciones indebidas", cit., pág. 6; PASTOR, *El plazo razonable en el proceso del Estado de Derecho*, cit., págs. 511 y ss.; FERNANDEZ-VIAGAS BARTOLOME, *El derecho a un proceso sin dilaciones indebidas*, cit., págs. 225 a 229; BORJA JIMENEZ, *Las circunstancias atenuantes en el ordenamiento jurídico español*, cit., págs. 207 y 208; SILVA SANCHEZ, "La Recomendaciones del Consejo de Europa sobre la determinación judicial de la pena", cit., págs. 16 a 21.

<sup>341</sup> HUERTA TOCILDO, "La singularidad de la atenuante de dilaciones indebidas", cit., pág. 1040; DOMINGUEZ IZQUIERDO, "La «nueva» atenuante de dilación extraordinaria e indebida en la tramitación del procedimiento", cit., pág. 51; DIAZ-MAROTO Y VILLAREJO, "La nueva atenuante de dilaciones indebidas en la tramitación del procedimiento", cit., pág. 7; MANJON-CABEZA ALMEDA, *La atenuante analógica de dilaciones indebidas*, cit., pág. 355.



discusión en el hecho de si las dilaciones indebidas podían o no considerarse de análoga significación al resto de las circunstancias atenuantes contenidas en el art. 21 CP (y, en concreto, a las circunstancias nº 4 y 5), tal como ya desarrollamos en Capítulos anteriores.

Para ello, es decir, para poder afirmar dicha analogía, se indicaba por los defensores de esta solución que la “*análoga significación*” no implicaba la necesidad de similitud morfológica con alguna de las circunstancias atenuantes legalmente previstas, sino que habría de encontrarse una similitud en relación con su fundamento<sup>342</sup>. Sobre esta base, consideraban que la lesión del derecho a un proceso sin dilaciones indebidas, constituía un mal equiparable a la *poena naturalis* que debía compensarse en la pena a fin de mantener la proporcionalidad entre la gravedad de la pena y la gravedad del hecho y de la culpabilidad, en tanto que si la dilación ha comportado un mal o privación de un derecho, necesariamente debe compensar parte de la culpabilidad del momento de la comisión del delito en aras de evitar que el reo sufra un mal mayor o más grave que el efectivamente ocasionado<sup>343</sup>.

Sin embargo, como se ha señalado, otro importante sector doctrinal consideraba que este planteamiento era insostenible por cuanto las atenuantes encontraban su fundamento en la existencia de un menor injusto o un menor contenido de la culpabilidad, o bien en la menor necesidad de la pena, y que ninguno de estos fundamentos podía encontrarse en las dilaciones indebidas que constituían un acto ajeno al hecho y al sujeto y, por tanto, al injusto y a la culpabilidad, que procedía de un tercero<sup>344</sup>. En consecuencia, la afirmación de

---

<sup>342</sup> Así, BACIGALUPO ZAPATER, “Principio de culpabilidad e individualización de la pena”, cit., págs. 42 y ss.; GRANADOS PEREZ, “Individualización de las penas en supuestos conflictivos”, cit., pág. 203; MARIN DE ESPINOSA CEBALLOS, “La circunstancia atenuante de dilación extraordinaria e indebida”, cit., pág. 84.

<sup>343</sup> BACIGALUPO ZAPATER, “Principio de culpabilidad e individualización de la pena”, cit., págs. 42 a 48; DIAZ-MAROTO Y VILLAREJO, “La nueva atenuante por dilaciones indebidas”, cit., pág. 6; MORENO Y BRAVO, “La atenuante analógica tras las reformas del Código penal por la LO 11/2003 y LO 19/2003”, cit., pág. 16; SOTO NIETO, “Efecto de las dilaciones indebidas en el proceso penal”, cit., pág. 2. En el mismo sentido se ha pronunciado el Tribunal Supremo, esencialmente en la importante Sentencia de 8 de junio de 1999.

<sup>344</sup> VIVES ANTON, *La reforma del Proceso penal*, cit., pág. 94; LOPEZ PEREGRIN, “La atenuación de la pena por dilaciones indebidas”, cit., págs. 34 y 35; HUERTA TOCILDO, “La

que la atenuación por dilaciones indebidas era análoga en su fundamento decaía. Por ello, señalaba MANJON-CABEZA OLMEDA<sup>345</sup> que ni se trataba de una atenuante, dado que no conllevaba un menor injusto ni una menor culpabilidad, ni era análoga a ninguna de las circunstancias contenidas en el art. 21 CP dado que no respondía a un mismo fundamento, ni había “*identidad de razón*” y, que, por tanto, se trataba de una “*creación libre del Derecho penal incompatible con el principio de legalidad*”. Este mismo planteamiento ya había sido sostenido por VIVES ANTON<sup>346</sup> quien afirmaba que “*es obvio que un hecho ajeno y posterior al delito en nada puede afectar a la culpabilidad*”, dado que el concepto penal de culpabilidad iría unido al hecho delictivo y su autor en el momento de realización del mismo, y, por tanto, una graduación de la pena basada en un acto o suceso posterior a su realización necesariamente responde a un fundamento distinto<sup>347</sup>. Por ello, se entendía por este sector doctrinal que la única similitud existente radicaba en el carácter post delictual de la circunstancia respecto a las contenidas en los núms. 4 y 5 del art. 21 CP, y de la consideración de que debían tener reflejo en una disminución de la condena<sup>348</sup>.

En esta misma línea de crítica a la pretendida analogía de las dilaciones indebidas con las circunstancias atenuantes de arrepentimiento o confesión y

---

singularidad de la atenuante de dilaciones indebidas en la causa”, cit., págs. 1040 y ss.; OTERO GONZALEZ, *La circunstancia atenuante analógica en el Código penal de 1995*, cit., págs. 126 y ss.; DOMINGUEZ IZQUIERDO, “La «nueva» atenuante de dilación extraordinaria e indebida en la tramitación del procedimiento”, cit., pág. 51; DIAZ-MAROTO Y VILLAREJO, “La nueva atenuante por dilaciones indebidas”, cit., pág. 6; PASTOR, *El plazo razonable en el proceso del Estado de Derecho*, cit., págs. 511 y ss.; FERNANDEZ-VIAGAS BARTOLOME, *El derecho a un proceso sin dilaciones indebidas*, cit., págs. 225 a 229; BORJA JIMENEZ, *Las circunstancias atenuantes en el ordenamiento jurídico español*, cit., págs. 207 y 208; SILVA SANCHEZ, “La Recomendaciones del Consejo de Europa sobre la determinación judicial de la pena”, cit., págs. 16 a 21.

<sup>345</sup> MANJON-CABEZA OLMEDA, *La atenuante analógica de dilaciones indebidas*, cit., pág. 66; HUERTA TOCILDO, “La singularidad de la atenuante de dilación indebida en la causa”, cit., pág., 1040; TOSCANO TINOCO, “Las dilaciones indebidas”, cit., pág. 263.

<sup>346</sup> VIVES ANTON, *La reforma del proceso penal*, cit., pág. 94.

<sup>347</sup> ROIG TORRES, “Tratamiento de las dilaciones indebidas en el Derecho alemán y español”, cit., pág. 41; ALVAREZ GARCIA, “La atenuante de dilaciones indebidas”, cit., pág. 33; ASUA BATARRITA, “Dilaciones indebidas e individualización de la pena”, cit., pág. 273; CORDOBA RODA, “Las dilaciones indebidas”, cit., pág. 2.

<sup>348</sup> ROIG TORRES, “Tratamiento de las dilaciones procesales”, cit., pág. 42.

reparación del daño, ASUA BATARRITA<sup>349</sup> afirma que *“la pirueta interpretativa conduce a un salto argumental entre el punto de partida del silogismo- identidad de sentido como «compensación destructiva» con las privaciones de derechos durante el proceso- y la deducción de la ubicación de su analogía en el ámbito de las atenuantes genéricas acudiendo al art. 21.6 CP”*.

También es cierto que, tanto parte de la doctrina favorable a su consideración analógica, como parte de la jurisprudencia que aplicaba tal solución, si bien hacían referencia a una incidencia en la culpabilidad, señalaban que ello no implicaba que el mero transcurso del tiempo comportase una extinción o disminución de la culpabilidad,<sup>350</sup> dado que éste es un elemento del delito que, como tal, concurre en el momento de su comisión y el paso de tiempo no incide en ella, pero tampoco podía exigirse la necesidad de que se pudiera afirmar una identidad plena entre las distintas atenuantes alegadas, siendo suficiente con que existiera una *“identidad de fundamento o sentido”*, al menos parcial; y, según sostenían, ello se producía innegablemente dado que respecto de las alegadas circunstancias nº 4 y 5 del art. 21 CP coincidía el carácter postdelictivo, así como la consideración de que variaba la necesidad de pena siendo, por tanto, necesaria su ponderación<sup>351</sup>.

Señalaba la Sentencia del Tribunal Supremo de 13 de noviembre de 2002 que esa imposibilidad de poder afirmar una analogía plena *“no debe ser obstáculo para aplicar el aludido criterio legal (art. 21.6 CP en relación al art. 21. 4 y 5) puesto que hay analogía en lo fundamental, como es la orientación a*

---

<sup>349</sup> ASUA BATARRITA, “Lesión del derecho a un juicio sin dilaciones indebidas”, cit., pág. 180.

<sup>350</sup> CORDOBA RODA, “Las dilaciones indebidas”, cit., pág. 2; MOLINS RAICH, “Dilaciones indebidas y culpabilidad penal”, cit., págs. 4 y ss.; MAGRO SERVET, “Casuística práctica en la aplicación de la atenuante de dilaciones indebidas”, pág. 4; GOYENA HUERTA, “La circunstancia atenuante de dilaciones indebidas”, *Revista Aranzadi Doctrinal*, nº 5, 2015, pág. 2; ASUA BATARRITA, “Lesión del derecho a un juicio sin dilaciones indebidas”, cit., pág. 181. En el mismo sentido, SSTs de 17 de mayo de 2018, 12 de diciembre de 2014, 12 de junio de 2012, 5 de octubre y 6 de mayo de 2011, entre otras.

<sup>351</sup> BACIGALUPO ZAPATER, “Principio de culpabilidad e individualización de la pena”, cit., págs. 42 a 48; DIAZ-MAROTO Y VILLAREJO, “La nueva atenuante por dilaciones indebidas”, cit., pág. 6; MORENO Y BRAVO, “La atenuante analógica tras las reformas del Código penal por la LO 11/2003 y LO 19/2003”, cit., pág. 16; SOTO NIETO, “Efecto de las dilaciones indebidas en el proceso penal”, cit., pág. 2.

*conseguir la máxima adecuación a la culpabilidad en la imposición de la pena, en la que ha de comprenderse el gravamen derivado de un inadecuado tratamiento procesal como el representado por una injustificada dilación en el curso de la causa”.*

De este modo, la Sentencia del Tribunal Supremo de 26 de noviembre de 2008, en su Fundamento de Derecho Duodécimo, indica que

*“esta Sala considera que pueden ser apreciadas circunstancias atenuantes por analogía: a) en primer lugar, aquellas que guarden semejanza con la estructura y características de las cinco restantes del art. 21 del Código penal; b) en segundo lugar, aquellas que tengan relación con alguna circunstancia eximente y que no cuenten con los elementos necesarios para ser consideradas como eximentes incompletas; c) en un tercer apartado, las que guarden relación con circunstancias atenuantes no genéricas, sino específicamente descritas en los tipos penal; d) en cuarto lugar, las que se conecten con algún elemento esencial definidor del tipo penal, básico para la descripción e inclusión de la conducta en el Código Penal, y que suponga la ratio de su incriminación o está directamente relacionada con el bien jurídico protegido; e) por último, aquella analogía que está directamente referida a la idea genérica que básicamente informan los demás supuestos del art. 21 del Código penal, lo que, en ocasiones se ha traducido en la consideración de atenuante como efecto reparador de la vulneración de un derecho fundamental, singularmente el de proscripción o interdicción de dilaciones indebidas”.*

Y, sobre esta base, en el Fundamento de Derecho Decimotercero, señala que

*“se ha admitido la posibilidad de proceder a una reparación del derecho vulnerado mediante una disminución proporcionada de la pena en el momento de la individualización, por lo que habrá que atender a la entidad de la dilación. El fundamento de esta decisión radica en que la lesión causada injustificadamente en el Derecho fundamental como consecuencia de la dilación irregular del proceso, debe ser valorada al efecto de compensar una parte de la culpabilidad por el hecho, de forma análoga a los efectos atenuatorios que producen los hechos posteriores al delito recogidos en las atenuantes 4º y 5º del*

*art. 21 CP. Precisamente, en relación con estas causas de atenuación, las dilaciones indebidas deben reconducirse a la atenuante analógica del art. 21.6º CP*<sup>352</sup>.

En consecuencia, aceptan que es evidente que la concurrencia de dilaciones indebidas, en tanto que un mal procedente de la lesión de un derecho fundamental, no determina ni puede determinar que el autor del hecho sea menos culpable, sino que la culpabilidad debe compensarse posteriormente cuando el reo sufre un mal derivado de un desarrollo irregular del proceso<sup>353</sup>.

El fundamento para los defensores de este planteamiento radica, como señala PORTAL MANRUBIA<sup>354</sup>, en razones de justicia que se derivan del art. 1 CE y que determinan que se deba equiparar *“la duración irracional del proceso con los padecimientos que está sufriendo el acusado durante el mismo, atenuándose el reproche jurídico con la compensación de su culpa final”*. Ello, sin embargo, no contribuye a permitir que se puede afirmar la identidad o analogía con las circunstancias atenuantes y, en concreto, con las de reparación y confesión porque, como señala ASUA BATARRITA, la ausencia de identidad reside en que las circunstancias contenidas en los números 4 y 5 del art. 21 CP constituyen actos propios del sujeto de significado valioso dado que se trata de *“aportaciones positivas voluntarias del propio acusado con un efecto comunicativo de asunción de cargas”*, lo que, considera, se traduce en una menor necesidad de reafirmar la vigencia de la norma infringida, desde parámetros de prevención general positiva, con la imposición de una pena<sup>355</sup>. Y ello no ocurre, por el contrario, con los males o cargas adicionales que se derivan del proceso, en los que la menor necesidad de pena proviene de factores externos al sujeto, como son las deficiencias en la actuación de la Administración

---

<sup>352</sup> SSTS de 3 de noviembre de 2006 y de 1 de julio de 2004.

<sup>353</sup> MARIN DE ESPINOSA CEBALLOS, “La circunstancia atenuante de dilación extraordinaria e indebida”, cit., pág. 96; CHOCLAN MONTALVO, *Individualización judicial de la pena*, cit., pág. 188. En el mismo sentido, las SSTS de 7 de junio y 25 de mayo de 2010.

<sup>354</sup> PORTAL MANRUBIA, “La atenuante de dilación extraordinaria e indebida de acuerdo con el Código Penal”, en *Revista de Derecho y Proceso Penal*, nº 26, 2011-2, cit., pág. 95.

<sup>355</sup> ASUA BATARRITA, “Lesión del derecho a un juicio sin dilaciones indebidas”, cit., págs. 180 y 181.

de Justicia, aunque sí es cierto que igualmente “*despliegan un efecto comunicativo próximo al de la propia pena jurídica*”<sup>356</sup>. Precisamente por ello, sostienen que los males sufridos durante el proceso por una dilación indebida del mismo deben compensarse en el saldo de la pena, proporcionándola de forma adecuada a la culpabilidad del sujeto dado que “*ya ha «expiado» en alguna medida la responsabilidad que se le impone como pago del delito*”<sup>357</sup>. Pero, desde luego, lo que no se puede es afirmar que se trata de una circunstancia de análoga significación a las contenidas en el art. 21 CP.

Por el contrario, los defensores de la analogía entre estas circunstancias sostienen que es preciso compensar la lesión y pérdida de derechos sufrida por el retraso injustificado en el proceso, porque, en caso contrario, “*se vulneraría el principio de culpabilidad, pues se desconocería que el autor del delito ya ha extinguido una parte de su culpabilidad con dicha pérdida de derechos y, por ello, debe serle compensada en la pena impuesta*”, equiparándolo a una pena anticipada que compensa “*parte de la culpabilidad del momento de la comisión del delito*”<sup>358</sup>. Mismo planteamiento que se sostenía por el Tribunal Supremo, y así, en la Sentencia de 17 de febrero de 2010<sup>359</sup> se afirma que “*en cuanto a las dilaciones indebidas, ciertamente el Pleno de esta Sala de 21 de mayo de 2009, acordó reconocer eficacia en la sentencia penal condenatoria a la violación de tal derecho, a través de la atenuante analógica prevista en el art. 21.6 COP, con la posibilidad de reconocerle efectos simples o muy cualificados. Y la jurisprudencia derivada así lo ha venido considerando, cuando **el transcurso desmesurado del tiempo hace menos reprochable la conducta del inculpado** (la negrita es nuestra)”.*

Es en este punto donde la reforma operada por la LO 5/2010, de 22 de junio del Código penal, incide en la solución de la lesión del derecho fundamental

---

<sup>356</sup> ASUA BATARRITA, *ibidem*.

<sup>357</sup> ASUA BATARRITA, “Lesión del derecho a un juicio sin dilaciones indebidas”, cit., págs. 181 y 182.

<sup>358</sup> MARIN ESPINOSA CEBALLOS, “La circunstancia atenuante de dilación extraordinaria e indebida”, cit., págs. 96 y 97.

<sup>359</sup> En la misma línea las SSTS de 25 de mayo y de 7 de junio de 2010, entre otras.

del derecho a un proceso sin dilaciones indebidas al incorporar entre el catálogo de circunstancias atenuantes previsto en el art. 21 CP, de manera específica, una atenuante de dilación extraordinaria e indebida del procedimiento que se ubicará sistemáticamente en el apartado 6º del precepto (antigua atenuante analógica), pasando a ocupar la atenuante por analogía el apartado 7º <sup>360</sup>. Con ello se terminaba con la doble polémica relativa al principio de legalidad, en tanto se otorgaba *ex lege* carta de naturaleza a la solución de la lesión del derecho a un proceso sin dilaciones indebidas por la vía de la aplicación de una atenuante que compense la pena y, al mismo tiempo, cerraba el intenso debate doctrinal sobre la posibilidad de afirmar la existencia de analogía respecto de alguna de las circunstancias previstas en el art. 21 CP<sup>361</sup>. De este modo, como señala CASTRO MORENO<sup>362</sup>, el legislador ha conseguido solventar el problema del respeto al principio de legalidad por cuanto ya no resulta necesario forzar la letra o el espíritu de la ley para tratar de aplicar una circunstancia por analogía sin que quedara claro en donde residía dicha similitud. La expresa inclusión de la circunstancia específica de dilación extraordinaria e indebida pone fin al debate suscitado respecto de la potencial lesión del principio de legalidad.

Con ello, el legislador lo que realiza es la positivización expresa de la solución previamente implementada por el Tribunal Supremo, tal como se recoge en la Exposición de Motivos de la LO 5/2010, de 22 de junio que *“en materia de circunstancias modificativas de la responsabilidad penal se ha considerado*

---

<sup>360</sup> De este modo, el legislador de 2010 optaba por establecer una atenuante específica de dilaciones indebidas, de entre todo el elenco de posibles soluciones que de manera reiterada se habían barajado y propuesto por la doctrina, como la introducción de una previsión legal de *cuasi prescripción*, la remisión condicional de la pena, el indulto, cualquier otra circunstancia que incida en la punibilidad, etc. En relación con las distintas soluciones propuesta, vid. DOMINGUEZ IZQUIERDO, “La «nueva» atenuante de dilación extraordinaria e indebida en la tramitación del procedimiento”, cit., págs. 52 y 53.

<sup>361</sup> MANJON CABEZA OLMEDA, “Circunstancias modificativas (arts. 21 y 22)”, cit., pág. 47; DOMINGUEZ IZQUIERDO, “La «nueva» atenuante de dilación extraordinaria e indebida en la tramitación del procedimiento”, cit., págs. 52 y 53; LOPEZ PEREGRIN, “La atenuación de la pena por dilaciones indebidas”, cit., págs. 34 y 35; TOSCANO TINOCO, “Las dilaciones indebidas”, cit., pág. 265; ROIG TORRES, “Tratamiento de las dilaciones procesales en el Derecho alemán y español”, cit., pág. 40.

<sup>362</sup> CASTRO MORENO, “Sobre la atenuante analógica de detenciones, registros e intervenciones ilegales: nuevo escenario procesal”, *La Ley penal*, nº 78, Enero 2011, *Laleydigital*, 14935/2010, pág. 8.

*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”.*

Resulta sorprendente que en ninguno de los Proyectos o Anteproyectos previos<sup>363</sup> a la LO 5/2010 se hiciera referencia a la inclusión de esta nueva circunstancia, y no es sino hasta que la Comisión de Justicia eleva a la Presidencia de la Cámara el día 23 de abril de 2010, el Dictamen relativo al Proyecto de Ley de modificación del Código Penal cuando aparece la atenuante de dilaciones extraordinarias e indebidas en el apartado 6º del art. 21. Con ello, como ya hemos indicado, se resuelven los problemas de legalidad que se derivaban de la solución por la vía de la analogía, pero, sin embargo, sigue sin solucionar el problema de cuál sea el fundamento de esta atenuación, que la jurisprudencia había hecho recaer en la disminución de la culpabilidad.

Señala DOMINGUEZ IZQUIERDO<sup>364</sup>, *“al tratarse de un hecho completamente ajeno a la dinámica delictiva que, en último término, lo único que hace es poner de relieve la carencias de orden estructural, orgánico y de anquilosamiento que aquejan a la Administración de Justicia que se muestra incapaz de resolver con meridiana rapidez las causas que debe conocer y que, finalmente, atesorando una especie de sentimiento de culpa, viene a premiar a quien ha soportado, muchas veces esperando una ventaja, tales desajustes”*,

---

<sup>363</sup> La atenuante de dilaciones indebidas no estaba prevista ni en el Anteproyecto de LO de 2003, ni en el Proyecto de LO (121/000052) publicado en el Boletín Oficial de las Cortes Generales el 27 de noviembre de 2009.

<sup>364</sup> DOMINGUEZ IZQUIERO, “La «nueva» atenuante de dilación extraordinaria e indebida en la tramitación del procedimiento”, cit., págs. 47 Y 48.



conlleva una elevada dificultad a la hora de establecer un fundamento aceptable para la circunstancia atenuante prevista<sup>365</sup>.

De hecho, llega a cuestionarse que se pueda considerar las dilaciones indebidas como circunstancia atenuante. Ya con anterioridad a la reforma de 2010 y a su plasmación específica como circunstancia atenuante HUERTA TOCILDO<sup>366</sup> entendía, siguiendo el planteamiento que un sector de la doctrina había sostenido como señalamos con anterioridad<sup>367</sup> que el fundamento de toda atenuación de la responsabilidad penal podría responder a distintos factores: un menor contenido de lo injusto, un menor contenido de la culpabilidad o bien una adecuación a fines de política criminal. Desde esta perspectiva, considera esta autora que en el caso de las dilaciones indebidas no concurriría ninguno de los factores expuestos al tratarse de una circunstancia completamente ajena al hecho delictivo y al autor del mismo y, en consecuencia, no respondería a los requisitos y elementos de las circunstancias atenuantes. En resumen, las circunstancias modificativas de la responsabilidad se referirían al delito, sin el que no tienen razón de ser, y a la forma de actuar del delincuente, de manera que las dilaciones indebidas no responden a ninguna de estas características en tanto que van referidas al procedimiento judicial y a la actuación del órgano judicial y/o de la Administración de Justicia, que nada tienen que ver con el delito ni con el delincuente<sup>368</sup>.

Por el contrario, otro sector doctrinal considera que es perfectamente posible su calificación como circunstancia atenuante por cuanto, como considera

---

<sup>365</sup> Ponen de manifiesto la dificultad de identificar este fundamento, entre otros, LOPEZ PEREGRIN, "La atenuación de la pena por dilaciones indebidas", cit., pág. 27; MANJON-CABEZA OLMEDA, "Circunstancias modificativas (arts. 21 y 22)", cit., págs. 47 y 48; ROIG TORRES, "Tratamiento de las dilaciones procesales en el Derecho alemán y español", cit., pág. 40.

<sup>366</sup> HUERTA TOCILDO, "La singularidad de la atenuante de dilaciones indebidas en la causa", cit., págs. 1040 y ss.

<sup>367</sup> MANJON-CABEZA OLMEDA, *La atenuante analógica de dilaciones indebidas*, cit., pág. 66; VIVES ANTON, *La reforma del proceso penal*, cit., pág. 94.

<sup>368</sup> MANJON-CABEZA OLMEDA, "Circunstancias modificativas (arts. 21 y 22 CP)", cit., pág. 47; ALVAREZ GARCIA, "La atenuante de dilaciones indebidas", cit., pág. 33.

GONZALEZ CUSSAC<sup>369</sup>, las atenuantes estarían completamente desligadas de lo injusto y de la culpabilidad al no constituir un elemento del delito, sino que lo presuponen y rodean<sup>370</sup>; serían, por tanto, factores de medición de la pena<sup>371</sup> completamente desvinculados del delito y vinculados a la pena en atención a consideraciones de política criminal o de simple utilidad social<sup>372</sup>. Sobre esta base, los hechos ajenos al delito y a su autor (pero que necesariamente lo presupongan) y que puedan llegar a tener incidencia en la determinación de la pena, también podrían configurarse como circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal y permitir una atenuación o modificación de la pena correspondiente.

Por ello afirma BORJA JIMENEZ<sup>373</sup> que *“la noción básica parte de la consideración común de que las circunstancias modificativas afectan fundamentalmente a la determinación de la pena. A partir de aquí, se define el presupuesto de esta determinación penológica como algo más que el delito. Éste atrae la pena base, pero la concreción de la misma puede depender de momentos anteriores a la ejecución de dicho delito, o momentos posteriores a su consumación. El injusto típico y culpable se encuentra en el centro de la dosimetría penal, pero el desarrollo de la misma hasta la concreta condena se*

---

<sup>369</sup> GONZALEZ CUSSAC, “Presente y futuro de las circunstancias modificativas”, cit., pág. 32; OTERO GONZALEZ, *La circunstancia atenuante analógica en el Código Penal de 1995*, cit., págs. 35 y ss.

<sup>370</sup> En este mismo sentido, sostienen MUÑOZ CONDE/GARCIA ARAN, *Derecho Penal, Parte General*, cit., pág. 444 que *“las circunstancias modificativas son, pues situaciones que rodean («circum-stare»: estar alrededor) a la realización del hecho o que suponen especiales condiciones del autor, determinando la modulación de la pena”*.

<sup>371</sup> Afirma al respecto GONZALEZ CUSSAC, “Presente y futuro de las circunstancias modificativas”, cit., pág. 15, que *“no cabe duda alguna de que las circunstancias modificativas, tal y como hoy están contempladas en el Código penal, resultan ser componentes básico y fundamentales de la medición punitiva”*; en el mismo sentido, ORTS BERENGUER/GONZALEZ CUSSAC, *Compendio de Derecho Penal, Parte general*, cit., págs. 510 y 511 que la única función de las circunstancias modificativas que son *“instrumentos legales de medición de la pena, es decir, son causas de modificación de la pena”*.

<sup>372</sup> En el mismo sentido, ALONSO ALAMO, “Circunstancias del delito e inseguridad jurídica”, en *Circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal. Cuadernos de Derecho Judicial*, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 1995, págs. 44 y ss.

<sup>373</sup> BORJA JIMENEZ, *La aplicación de las circunstancias del delito actualizada a la reforma de 2015*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2015, pág. 7 (versión online Biblioteca Virtual Tirant lo Blanch).

## La atenuante de dilaciones indebidas y su aplicación jurisprudencial

---

*extiende a través de un campo mucho más amplio que debilita los vínculos con aquel conforme aumenta su superficie”*

Como puede apreciarse, poco han solucionado las distintas reformas, ni siquiera la reforma de 2010 mediante la inclusión expresa de la circunstancia específica de dilaciones extraordinarias e indebidas, y, de hecho, queda pendiente el principal problema que siempre provocó, esto es, determinar cuál es el fundamento de esta circunstancia de atenuación.

Al respecto han sido varios los fundamentos barajados: La disminución de la culpabilidad, la compensación por pérdida de derechos que debe traducirse en una rebaja de la pena, la necesidad de pena e incluso otros posibles fundamentos que esencialmente se centran en razones de justicia y de política criminal. El fundamento que tradicionalmente se ha sustentado por el sector doctrinal que defiende la solución por la vía de la circunstancia atenuante, así como por la jurisprudencia del Tribunal Supremo, esencialmente a partir del Acuerdo del Pleno de 21 de mayo de 1999, gira en torno a la culpabilidad, de manera que una primera opción es la de considerar que el fundamento de la atenuante es la disminución de la culpabilidad, planteamiento que ha de separarse de aquel otro que también atiende a dicha categoría de la teoría general del delito, pero no acepta que se dé su disminución en estos casos, ya que parten de que no puede verse alterada por el hecho llevado a cabo por un tercero, lo que les lleva a entender que lo que se da es una compensación de la culpabilidad, basada en la concurrencia de un mal añadido a la pena estatal, que determinaría una necesaria disminución de la pena (que no de la culpabilidad), a fin de respetar en principio de proporcionalidad.

Analizaremos cada uno de los distintos fundamentos alegados por la doctrina para esta circunstancia para terminar con las posiciones sostenidas por la jurisprudencia del Tribunal Supremo.

## **II.- FUNDAMENTO DE LA ATENUACION EN LA DOCTRINA: DESDE LA CULPABILIDAD A RAZONES DE POLITICA CRIMINAL**

Como hemos ido exponiendo a lo largo de todo este trabajo, una vez adoptada la decisión de optar por la vía de la aplicación de una circunstancia atenuante, ya sea análoga o específica tras la reforma de 2010, como solución a la lesión del derecho a un proceso sin dilaciones indebidas, el principal núcleo de discusión y debate doctrinal radica en la necesidad de encontrar un fundamento que justifique su incidencia directa en la determinación de la pena y permita determinar cuál sea la estructura y naturaleza de la concreta solución por la que se opte.

De este modo, el sector doctrinal que apoyaba claramente la solución de la vía de la atenuante analógica o específica ha considerado que el fundamento se encuentra en una menor culpabilidad sobre la base del mal sufrido por el sujeto tras el retardo o dilación procesal; sin embargo, otro importante sector doctrinal, crítico con la solución de la atenuante, sostenía que el fundamento no podía buscarse en la culpabilidad en tanto que hechos ajenos posteriores no podían tener incidencia en la misma, sino en otras categorías de lo injusto, como la punibilidad, la necesidad de pena o, incluso, en razones de política criminal. Discusión que, como veremos, se mantiene en la actualidad, sin que exista un planteamiento unánime respecto de cuál sea ese fundamento que avala la rebaja de la pena mediante la aplicación de una atenuante de dilaciones indebidas, llegan a aportarse de *lege ferenda* otras posibles soluciones como la suspensión de la condena, en tanto que también se mantiene que la atenuante de dilaciones indebida no encuentra apoyo legislativo ni dogmático alguno para que se haya introducido como circunstancia atenuante específica. Comenzaremos nuestro análisis con una breve exposición de estos argumentos contrarios a su calificación como atenuante, para posteriormente abordar el posible fundamento de la misma.

### 1.- EL RECHAZO DE LAS DILACIONES INDEBIDAS COMO CIRCUNSTANCIA ATENUANTE. SOLUCIONES DE *LEGE FERENDA*.

El intenso debate doctrinal respecto de cual fuera el fundamento de la atenuación por dilaciones indebidas ha determinado que entre las posturas que se barajan, existan opiniones doctrinales que niegan la posibilidad de configurar las dilaciones indebidas en un proceso como circunstancia atenuante al entender que en el Código penal no existe sustento legal para ello, ni reúnen los elementos estructurales para ser calificada como tal<sup>374</sup>. Por ello, sostiene ALVAREZ GARCIA<sup>375</sup> que *“las dilaciones indebidas no pueden ser nunca objeto de una atenuante por tratarse de un hecho completamente ajeno a la dinámica delictiva”*.

Las circunstancias atenuantes, según apunta MORALES PRATS<sup>376</sup>, son circunstancias accidentales al delito que de un modo u otro se encuentran conectadas con él, mientras que *“por el contrario, la dilación indebida es un efecto del funcionamiento anormal, por demorado, de la Administración de Justicia; por consiguiente, se trata de una circunstancia ligada a la lógica del procedimiento judicial-penal”*, y continúa afirmando que sólo desde una perspectiva del posibilismo, que no de legitimación y legalidad, se podría acomodar esta cláusula de atenuación en un capítulo autónomo y diferente del dedicado a las circunstancias modificativas que afectan al delito y a su autor.

A ello se unen otra serie de inconvenientes que también han sido puestos de relieve por distintos autores. En primer lugar, que si el remedio para solucionar la lesión del derecho a un proceso sin dilaciones indebidas es la de aplicación de una atenuante que reduzca la pena, sólo sería aplicable al proceso penal y a quienes fueran condenados en el mismo, dejando fuera de esta solución a quienes fueran absueltos, a la víctimas, a quienes se declaren responsables

---

<sup>374</sup> MANJON-CABEZA OLMEDA “Circunstancias modificativas (arts. 21 y 22)”, cit., págs. 47 y 48; HUERTA TOCILDO, “La singularidad de la atenuante de dilaciones indebidas en la causa”, cit., págs. 1056 y ss.; ROIG TORRES, “Tratamiento de las dilaciones procesales en el Derecho alemán y español”, cit., pág. 42; MORALES PRATS, *Comentarios al Código penal español*, cit., págs. 288 y ss.

<sup>375</sup> ALVAREZ GARCIA, “La atenuante de dilaciones indebidas”, cit., pág. 33.

<sup>376</sup> MORALES PRATS, *Comentarios al Código penal español*, cit., pág. 289.

civiles del delito, y a todas las partes procesales que participen en un procedimiento no penal y que, igualmente, pueden sufrir la lesión de su derecho por un retraso indebido<sup>377</sup>. Y, en segundo lugar, que este remedio a las dilaciones indebidas podría llevar a aceptar que las demoras o retrasos son elementos propios del sistema judicial, y con ello se estaría contribuyendo a reiterarlos o mantenerlos, consagrando así la lentitud de los procedimientos<sup>378</sup>.

Afirma categóricamente ALVAREZ GARCIA<sup>379</sup> que *“lo correcto, desde el punto de vista de la Política Criminal, es tomar las decisiones de orden estructural, orgánico, procesal, de modernización, etc., necesarias para lograr que la Administración de Justicia resuelva con rapidez las causas que se le someten, y no acudir a la incorporación de nuevas circunstancias al catálogo de atenuante que a lo único que contribuyen es a encubrir el enorme problema de retrasos en la tramitación de los pleitos (...) con el recurso por el Legislador- con la argumentación que se prefiera- a la atenuante de dilaciones indebidas, lo que consigue es que los administrados se «olviden» de la responsabilidad personal que corresponde a jueces y magistrados por las dilaciones indebidas en el ejercicio de sus funciones (véanse los arts. 417.9 y 418.11 de la Ley orgánica del Poder judicial), ya que a cambio del retraso, y de su silencio, obtienen un buen premio: la rebaja en uno o dos grados de la pena. Es decir, menos prevención frente al delito a cambio de que no se ponga en cuestión el sistema”*.

Es por ello que señala HUERTA TOCILDO<sup>380</sup> que con la aplicación de una atenuante por dilaciones indebidas *“se favorece la resolución interna de los problemas inherentes a una demora indebida de los procedimientos mediante el «pago» a los justiciables de una compensación más o menos generosa en la*

---

<sup>377</sup> MANJON-CABEZA OLMEDA, *La atenuante analógica de dilaciones indebidas*, cit., pág. 212; HUERTA TOCILDO, “La singularidad de la atenuante de dilaciones en la causa”, cit., págs. 1057 y 1058.

<sup>378</sup> MANJON-CABEZA OLMEDA, “Circunstancias modificativas (arts. 21 y 22), cit., pág. 47; MORALES PRATS, *Comentarios al Código penal español*, cit., pág. 288; HUERTA TOCILDO, “La singularidad de la atenuante de dilaciones indebidas en la causa”, cit., pág. 1050.

<sup>379</sup> ALVAREZ GARCIA, “La atenuante de dilaciones indebidas”, cit., pág. 33.

<sup>380</sup> HUERTA TOCILDO, “La singularidad de la atenuante de dilaciones indebidas en la causa”, cit., págs. 1057 y ss.

*medida de la pena finalmente impuesta”, funcionando de igual modo para los procesados pues “si quien hubiera sufrido tales dilaciones fuese el acusado no sólo normalmente no tendrá interés alguno en denunciarlos con anterioridad a que se produzca el dictado de una resolución definitiva- requisito formal sine qua non para que sea posible su invocación en vía de amparo- sino que será en la mayoría de los casos el principal interesado en que el procedimiento se demore más allá de un plazo razonable a sabiendas de que con ello puede conseguir una considerable rebaja de la pena que eventualmente pudiera serle impuesta”, en una especie de complicidad omisiva del propio titular del bien jurídico que se ve lesionado<sup>381</sup>.*

Desde esta perspectiva se sostiene que, antes de tratar de buscar remedios a la vulneración del derecho a un proceso sin dilaciones indebidas, deberían emplearse todos los recursos necesarios para tratar de evitar estas situaciones, así, agilizar los procedimientos judiciales de modo que se asegure una mayor celeridad, aspecto que correspondería al poder legislativo, y adecuar las estructuras y organización de la Administración de Justicia a estas exigencias de celeridad que estaría en manos del poder Ejecutivo. Por ello, afirma MANJON-CABEZA OLMEDA<sup>382</sup> que *“la garantía del derecho a un proceso sin dilaciones indebidas debe hacerse realidad, con carácter general, antes de llegar a su violación y, no solo cuando la violación ya se ha consumado. El problema de dar cumplida satisfacción a la vulneración de este derecho fundamental está en que para el mismo no cabe la reparación absoluta; el tiempo perdido no puede expulsarse del procedimiento porque ese tiempo ha corrido en la vida de las partes).*

Sin embargo, a pesar de ser irrefutable el planteamiento de esta autora respecto de que la mejor forma de garantizar el derecho a un proceso sin dilaciones indebidas es instaurar los instrumentos necesarios para prevenirlas y,

---

<sup>381</sup> DOMINGUEZ IZQUIERDO, La «nueva» atenuante de dilación extraordinaria e indebida en la tramitación del procedimiento”, cit., pág. 63.

<sup>382</sup> MANJON-CABEZA OLMEDA, *La circunstancia analógica de dilaciones indebidas*, cit., pág. 350.

en consecuencia, evitarlas, lo que también resulta incontestable, en nuestra opinión, es que, por mucho que se implantasen esos instrumentos, no podría garantizarse que nunca se fuera a producir un caso de lesión de este derecho, y para ello es para lo que debe establecerse alguna vía que permita, aunque sea parcialmente, repararlo.

Así, HUERTA TOCILDO<sup>383</sup> afirma que, en su opinión, las dilaciones indebidas sólo pueden repararse en la vía judicial cuando, tras la denuncia de las mismas por quien vea lesionado su derecho, el órgano judicial adopta las medidas pertinentes para hacerlas cesar dentro de un plazo prudencial, o bien en vía de amparo constitucional se traslada dicha denuncia al Tribunal Constitucional con anterioridad a la conclusión del procedimiento porque, de haber concluido éste *“tales dilaciones serían ya irremediables”*. En estos casos, considera que la única solución posible sería bien a través de la concesión de una indemnización por incorrecto funcionamiento de la Administración de Justicia, o bien mediante la concesión de un indulto, total o parcial<sup>384</sup>, porque la apreciación de una atenuante en estos casos no sirve para reparar unas dilaciones que, en sí mismas y ya son irreparables, en tanto que consumadas, sino para compensar al procesado por haberlas padecido *“toda vez que, al venir arbitrado en exclusiva por quienes han sido responsable de las mismas (los órganos judiciales), lejos de permitir un pronóstico favorable acerca de su evitación en el futuro más bien contribuye a su reiteración”*; además de producir la ruptura del principio de igualdad en aplicación de la Ley entre la partes del proceso, dado que la atenuante sólo beneficiaría al procesado condenado<sup>385</sup>.

Partiendo de esta situación de desigualdad entre las partes procesales, y a fin de evitarla, TOSCANO TINOCO<sup>386</sup> propone una solución, en nuestra opinión cuestionable. Así, parte de la idea de que, en el caso de que se produzca una

---

<sup>383</sup> HUERTA TOCILDO, “La singularidad de la atenuante de dilaciones indebidas en la causa”, cit., pág. 1059.

<sup>384</sup> HUERTA TOCILDO, *ibidem*.

<sup>385</sup> HUERTA TOCILDO, *ibidem*.

<sup>386</sup> TOSCANO TINOCO, “Las dilaciones indebidas”, cit., págs. 284 a 286.



## La atenuante de dilaciones indebidas y su aplicación jurisprudencial

---

paralización prolongada de las actuaciones, ésta “*sea neutralizada por una reactivación del curso del procedimiento que la sane*”, entendiendo que ello sólo se podría realizar “*si tan pronto como se declare la existencia de la dilación se dé a la tramitación de ese procedimiento el carácter de preferente y urgente, de modo que a partir de ese momento las sucesivas fases procesales se desarrollaran con mayor celeridad que la normal y común a los restantes procedimientos*”; es decir, dándose más prisa con los trámites posteriores a fin de recuperar el tiempo perdido de modo que “*la duración total del procedimiento podría ser similar a la de cualquier otro en que no hubieran concurrido las dilaciones y, en suma, la causa sería oída en un plazo razonable*”<sup>387</sup>. No consideramos aceptable el planteamiento en tanto que hace recaer la carga del impulso procesal en la parte que sufre la vulneración del derecho y, obliga al inculcado a sufrir los males que le ha ocasionado el propio órgano judicial, como castigo de su falta de cooperación, algo que, en nuestra opinión, carece de fundamento legislativo y dogmático. Pero, además, se puede añadir una segunda crítica. Si la solución viene por la aceleración del resto de las fases procedimentales una vez alegada la dilación a fin de que la duración global del procedimiento si responda a los parámetros del plazo razonable, ¿cuál sería la posible solución/reparación cuando ya no hay más fases procedimentales, porque, por ejemplo, la dilación se produce entre la celebración del juicio oral y el dictado de la sentencia? Se podría obligar al órgano judicial a emitir una resolución de inmediato, pero el derecho ya se encontraría lesionado sin que existiese posibilidad de acelerar trámites a fin de respetar el plazo razonable global.

También realiza una detenida exposición de las posibilidades que se pueden plantear *de lege ferenda*, ASUA BATARRITA<sup>388</sup> indicando que el remedio a las dilaciones indebidas pasa por la necesaria iniciativa legislativa que

---

<sup>387</sup> TOSCANO TINOCO, “Las dilaciones indebidas”, cit., pág. 285.

<sup>388</sup> ASUA BATARRITA, “Lesión del derecho a un juicio sin dilaciones indebidas y proceso penal”, cit., págs. 187 y ss.

determine un límite máximo a la duración del proceso, de modo que su superación determinaría el archivo o sobreseimiento definitivo de la causa<sup>389</sup>.

A este respecto, es preciso señalar que en nuestra legislación no existen plazos preclusivos para la tramitación del procedimiento que posibiliten esta opción, pero tampoco existe intención en el legislador de establecerlos, para lo cual basta con atender a lo establecido en el art. 324 LECrim, antes y después de la reforma efectuada por la Ley 2/2020, de 27 de julio, tal como hemos comentado. En relación con este precepto, señaló la Circular de la Fiscalía general del Estado 1/2021 que *“no desarrolla el derecho fundamental a un proceso sin dilaciones indebidas proclamado por el art. 24.2 CE; de ahí que el incumplimiento de los plazos de la investigación judicial no comporte automáticamente lesión de aquel derecho fundamental. La calificación como indebida de una dilación aparece condicionada a la diligencia en la tramitación de las actuaciones y no al mero transcurso de los plazos legales”*<sup>390</sup>.

Junto a ello, sigue señalando ASUA BATARRITA<sup>391</sup> que también puede tomarse como referencia el modelo propuesto por RODES MATEU en relación con la distinción entre la compensación indemnizatoria mínima por la lesión del derecho y un “plus” para el resarcimiento de los perjuicios adicionales comprobados, y así sostiene que *“en los demás órdenes procesales, la indemnización aparece como el único remedio sustitutivo una vez consumada la lesión del derecho. En el ámbito penal, para los responsables del delito, el abono en especie- en reducción de la pena- debe fundarse también en consideraciones de carácter jurídico-constitucional, y por ello, sentando las diferencias con las atenuantes que inciden en la ponderación de la gravedad el injusto penal y de la gravedad de la culpabilidad del sujeto. El archivo del proceso como remedio*

---

<sup>389</sup> ASUA BATARRITA, “Lesión del derecho a un juicio sin dilaciones indebidas y proceso penal”, cit., pág. 189. En el mismo sentido, ROIG TORRES, “Tratamiento de las dilaciones procesales en el Derecho alemán y español”, cit., pág. 50.

<sup>390</sup> A diferencia de lo que ocurre en nuestro ordenamiento jurídico, esta opción sí se ha seguido en otros países de nuestro entorno, vid., por todos, ASUA BATARRITA, “Lesión del derecho a un juicio sin dilaciones indebidas y proceso penal”, cit., págs. 189 y 190.

<sup>391</sup> ASUA BATARRITA, “Lesión del derecho a un juicio sin dilaciones indebidas y proceso penal”, cit., pág. 192.

*extraordinario, sería la consecuencia obligada ante dilaciones extremas*<sup>392</sup>, entendiéndose que *“la exigencia jurídico constitucional de respeto al núcleo sustancial del derecho fundamental, opera como un límite a la legitimidad de la intervención penal, lo que conforme propone WOLTER, se trata de un supuesto de exclusión de la punibilidad de fundamento jurídico constitucional”* (la negrita es nuestra)<sup>393</sup>.

En esta línea de aportar soluciones a la vulneración del derecho al proceso sin dilaciones indebidas, MANJON-CABEZA OLMEDA<sup>394</sup> hacía referencia a la posibilidad de introducir en el ordenamiento jurídico español el perdón judicial o mecanismos de renuncia a la pena, en aquellos casos en que su imposición fuese totalmente contraproducente porque, tras el largo período de tiempo transcurrido el sujeto se hubiera resocializado<sup>395</sup>, a la posibilidad de adecuar los requisitos de la suspensión y sustitución, e incluso la propia prescripción o la introducción de un impedimento procesal que se adecuasen a estos casos de lesión del derecho a un proceso sin dilaciones indebidas<sup>396</sup>. Sin embargo, consideraba que quizás la solución más factible vendría a través de la categoría de la punibilidad, mediante la aplicación de *“criterios de procedencia de pena, oportunidad de pena, justificación social de la pena o legitimidad de actuar la función punitiva”*, pero ello exigiría una reforma legal que lo permitiera<sup>397</sup>.

---

<sup>392</sup> ASUA BATARRITA, “Lesión del derecho a un juicio sin dilaciones indebidas y proceso penal”, cit., pág. 192.

<sup>393</sup> WOLTER, «Estudio sobre la dogmática y la ordenación de las causas materiales de exclusión, del sobreseimiento del proceso, de la renuncia a la pena y de la atenuación de la misma. Estructuras de un sistema integral que abarque el delito, el proceso penal y la determinación de la pena», en WOLTER, J. / FREUND, G. (edit.), *El sistema integral del derecho penal. Delito, determinación de la pena y proceso penal*, Marcial Pons, Madrid, Barcelona, 2004, p. 72, 80 ss., citado por ASUA BATARRITA, *ibidem*.

<sup>394</sup> MANJON-CABEZA OLMEDA, *La atenuante analógica de dilaciones indebidas*, cit., págs. 349 y ss.

<sup>395</sup> MANJON-CABEZA OLMEDA, *La atenuante analógica de dilaciones indebidas*, cit., pág. 351; ROIG TORRES, “Tratamiento de las dilaciones procesales”, cit., pág. 50.

<sup>396</sup> MANJON-CABEZA OLMEDA, *La atenuante analógica de dilaciones indebidas*, cit., págs. 351 a 353.

<sup>397</sup> MANJON-CABEZA OLMEDA, *La atenuante analógica de dilaciones indebidas*, cit., pág. 354.

En definitiva, quienes niegan la posibilidad de considerar que la circunstancia atenuante de dilaciones extraordinarias e indebidas tenga fundamento alguno, ni que pueda afirmarse su naturaleza y estructura de circunstancia modificativa de la responsabilidad, consideran que la única posibilidad *lege ferenda*, en aras de proteger el valor justicia contenido en el art. 1 CE, sería otorgarle un tratamiento independiente en sede de punibilidad<sup>398</sup>. Señala así ROIG TORRES<sup>399</sup> que *“la lesión del derecho fundamental del art. 24.2 CE debería compensarse de manera homogénea a todos los afectados. Para ello, convendría introducir una norma específica dentro de las reglas de determinación de la pena, donde se regulara la rebaja a practicar en caso de apreciar el órgano judicial una dilación superior a la que debe comportar el proceso. Dicha discriminación podría ser mayor o menor en función del tiempo indebido transcurrido, de forma semejante a lo que sucede con la atenuante actual, ordinaria o muy cualificada. En todo caso, esta minoración debería aplicarse por separado de las demás causas de atenuación y agravación”*, de manera que se estableciera una figura independiente, desvinculada de la lesividad o gravedad de la conducta y de la culpabilidad.

## **2.- LA REFERENCIA A LA CULPABILIDAD COMO FUNDAMENTO DE LA ATENUACION**

La solución aportada por el Tribunal Supremo, sobre todo a raíz del Acuerdo del Pleno no jurisdiccional de la Sala Segunda de 21 de mayo de 1999, optando por la aplicación de la atenuante analógica como solución a la lesión del derecho a un proceso sin dilaciones indebidas, viene a plantear, además, un especial problema en orden a la delimitación de cual fuera el concreto fundamento de la referida atenuación. Efectivamente, el mencionado Acuerdo, y obviamente todo el desarrollo posterior del fundamento de la atenuante (primero

---

<sup>398</sup> ROIG TORRES, “Tratamiento de las dilaciones procesales en el Derecho alemán y español”, cit., pág. 42.

<sup>399</sup> ROIG TORRES, “Tratamiento de las dilaciones procesales en el Derecho alemán y español”, cit., págs. 49 y 50.

## La atenuante de dilaciones indebidas y su aplicación jurisprudencial

---

analógica, después específica) parte de la concepción de que la justicia es uno de los valores superiores de nuestro sistema jurídico, por lo que el sufrimiento adicional que pudiera padecer el sujeto debe computarse en la pena final<sup>400</sup> en pro del respeto al principio de proporcionalidad que, en caso contrario, podría verse vulnerado al sufrir el condenado un mal superior al que se deriva de la gravedad del hecho y, aquí viene el problema, de su culpabilidad. Concebidas las dilaciones indebidas como una *poena naturalis* o mal añadido a la propia pena estatal, implicaría que la aplicación plena de ésta última podría dar lugar a quebrantar el principio de culpabilidad por no adecuación a la gravedad de la culpabilidad del autor. El problema, como señalamos, es precisamente la interpretación de la incidencia que la culpabilidad del autor tiene en el fundamento de la concreta atenuación, es decir, si es el elemento central de la misma, y consecuentemente debe verse afectada por la concurrencia de un mal ajeno al hecho delictivo en sí mismo considerado, o bien, si efectivamente puede servir de elemento a tomar en consideración, pero no aceptando una afección directa de la misma, sino que sirva de parámetro de medición de cuál sería la adecuada pena que debiera imponerse ante el incremento de males padecidos por el procesado.

Ello ha dado lugar a un confusionismo, esencialmente jurisprudencial, y a una división doctrinal, respecto al hecho de si la atenuación afecta directamente a la culpabilidad o simplemente la toma en consideración para la determinación de la pena. En resumen, para este sector doctrinal, el fundamento de la atenuante de dilación extraordinaria e indebida, de igual modo a como ocurría con la atenuante analógica, guardaría relación con la culpabilidad del sujeto, pero se plantean dos posiciones diversas: quien entiende que estaríamos ante un supuesto de disminución de la culpabilidad que supone la pérdida o lesión del derecho fundamental a un proceso sin dilaciones indebidas<sup>401</sup>, y la de quienes entienden que siendo preciso partir de la gravedad de la culpabilidad, sin

---

<sup>400</sup> PORTAL MANRUBIA, "La atenuante de dilación extraordinaria e indebida", cit., pág. 95.

<sup>401</sup> BACIGALUPO ZAPATER, "Principio de culpabilidad e individualización de la pena", cit., págs. 42 y ss.; GRANADOS PEREZ, "Individualización de las penas en supuestos conflictivos", cit., pág. 203.

embargo, consideran que en estos casos lo que se da no es una disminución, sino una compensación de la pena proporcionada a la culpabilidad<sup>402</sup>, configurándose así la atenuación como un factor de medición de la pena.

### **2.1. La disminución de la culpabilidad como fundamento**

Un sector doctrinal representado fundamentalmente por BACIGALUPO ZAPATER<sup>403</sup>, sostiene que el fundamento de la aplicación de la atenuante y, en consecuencia, de una menor pena, se encuentra en la existencia de una menor culpabilidad del autor en los casos en los que se produce la lesión del derecho a un proceso sin dilaciones indebidas<sup>404</sup>. Todo ello desde la perspectiva de que todo mal sufrido como consecuencia del delito tiene directa relación con la culpabilidad del sujeto, y así señala el mencionado autor<sup>405</sup> que *“el valor justicia determina que la pena debe ser proporcionada a la gravedad del hecho y que*

---

<sup>402</sup> MARIN DE ESPINOSA CEBALLOS, “La circunstancia atenuante de dilación extraordinaria e indebida”, cit., pág. 84; ya previamente, la misma, “La reparación de las dilaciones indebidas en el proceso penal”, cit., págs. 199 y ss.; JAEN VALLEJO, “Consecuencias jurídicas de las dilaciones indebidas en el proceso penal”, cit., págs. 2 y 3; JORGE BARREIRO, “La motivación en la individualización de la pena”, cit., págs. 107 a 112; MOLINS RAICH, “Dilaciones indebidas y culpabilidad penal”, cit., pág. 12; MORENO-TORRES HERRERA, “La valoración jurídica de las dilaciones indebidas en el proceso penal”, cit., pág. 5; MORENO Y BRAVO, “El principio de culpabilidad. Las dilaciones indebidas en el proceso penal...”, cit., págs. 549 y ss.; RAGUES I VALLES, “Derecho penal sustantivo y derecho procesal penal: hacia una visión integrada”, cit., pág. 161; REDONDO HERMIDA, “La atenuante analógica de dilaciones indebidas en la reciente jurisprudencia”, cit., págs. 1 y 2; MAGRO SERVET, “La regulación específica de la atenuante de dilaciones indebidas”, cit., pág. 3; GUDIN RODRIGUEZ-MAGARIÑOS, “De la Sentencia del Tribunal Supremo de 18 de junio de 2010 a la nueva atenuante analógica de la *poena naturalis*”, cit., pág. 6.

<sup>403</sup> BACIGALUPO ZAPATER, “Principio de culpabilidad e individualización de la pena”, cit., págs. 42 y ss.; GRANADOS PEREZ, “Individualización de las penas en supuestos conflictivos”, cit., pág. 203.

<sup>404</sup> Similar interpretación respecto del fundamento de las circunstancias modificativas de la responsabilidad en general parece sostener MARTINEZ GONZALEZ, *Nociones fundamentales de Derecho penal, parte General*, GOMEZ RIVERO (direct.)/MARTINEZ GONZALEZ/NUÑEZ CASTAÑO, 4ª ed., Tecnos, Madrid, 2019, pág. 429 al afirmar que *“la necesidad de atender a estas circunstancias eventualmente concomitantes se vincula con el principio constitucional de proporcionalidad, y con la necesidad de graduar la responsabilidad en atención al mayor o menor desvalor de injusto o de culpabilidad que expresan cada una de ellas”*.

<sup>405</sup> BACIGALUPO ZAPATER, “Principio de culpabilidad, carácter del autor y poena naturalis en el Derecho penal actual”, en *Teorías actuales en el Derecho penal*, Ad-Hoc, Buenos Aires, 1998, págs. 134 y ss.

*ésta a su vez depende de la reprochabilidad del autor” y que “en lo referente a la individualización de la pena, el principio de culpabilidad determina los límites de la legitimidad de la pena aplicable al autor concreto. Se trata de la cuestión de la proporcionalidad entre la gravedad de la pena y la gravedad del reproche”, de manera que quedaría prohibido que “la gravedad de la pena que se impone por un delito supere la gravedad de la culpabilidad referida al concreto delito”. En definitiva, considera que, si se parte del hecho de que la pena estatal impuesta por el correspondiente hecho delictivo ya responde proporcionalmente tanto a la gravedad del hecho como a la gravedad de la culpabilidad, al sufrir el sujeto un mal añadido y derivado de ese hecho delictivo como es la lesión del derecho fundamental a un proceso sin dilaciones indebidas se estaría superando la gravedad de la culpabilidad del sujeto, con lo que necesariamente a fin de evitar esa situación, debe verse disminuida.*

En este punto resulta obvio, para los defensores de este planteamiento, que la gravedad del hecho no puede verse modificada ni alterada por hechos posteriores al mismo; es decir, los hechos delictivos ocurren como ocurren en el momento de su comisión y la gravedad de los mismos queda determinada también en ese momento; aunque sostienen que ello no puede predicarse, en cambio, en relación con la gravedad de la culpabilidad o del reproche penal del autor de los hechos que sí podría verse modificada o alterada por hechos posteriores a la ejecución de delito<sup>406</sup>. En concreto, afirma categóricamente que dado que la culpabilidad es cuantificable *“puede ser compensada por hechos que reducen su significación originaria”*<sup>407</sup>, y, tal como señalaba ya en la Sentencia del Tribunal Supremo de 14 de diciembre de 1991, de la cual fue ponente, *“la base legal para proceder a esta compensación está dada por el art. 9.10 CP, dado que las atenuantes previstas en dicho art. 9 CP responden básicamente, a la reducción de la culpabilidad, toda circunstancia derivada del*

---

<sup>406</sup> BACIGALUPO ZAPATER, “Principio de culpabilidad e individualización de la pena”, cit., págs. 42 a 48; MAGRO SERVET, “La regulación específica de la atenuante de dilaciones indebidas”, cit., págs. 2 y 3; RAMIREZ ORTIZ, “Derecho fundamentales y Derecho penal”, cit., pág. 102.

<sup>407</sup> BACIGALUPO ZAPATER, “Principio de culpabilidad e individualización de la pena”, pág. 42.

*proceso y que tenga sobre los derechos del acusado efectos de carácter aflictivo, importa una anticipada retribución” (FJ Segundo, apartado b).*

Este planteamiento había sido sostenido por BACIGALUPO ZAPATER, incluso antes del Acuerdo de Pleno de 1999, en diversos Votos Particulares en los que abogaba claramente por la postura de que el fundamento de la atenuación en el caso de dilaciones indebidas, se encuentra que la necesidad de tomar en consideración el mal extraordinario sufrido y que ello sólo puede ser consecuencia de que *“desde la perspectiva de su esencia, por el contrario, las atenuantes importan, en todos los casos una menor culpabilidad, sea porque el autor obra en circunstancias que impidieron una motivación totalmente libre, o que con actos posteriores haya compensado y, por lo tanto, extinguido una parte de su culpabilidad (en el caso citado del art. 9.10 CP). Dicho de otra manera: la propia ley admite que la extinción ex-post-facto de la culpabilidad tiene igual significado que la culpabilidad disminuida del momento de la acción”* (Voto Particular contra la Sentencia de 14 de octubre de 1992). Y continúa afirmando en dicho Voto Particular que *“en la tradición del Derecho Penal de la culpabilidad, como es sabido, todo mal que el autor sufra como consecuencia del delito extingue la culpabilidad en todo o en parte. La pena, para poner el más clásico de los ejemplos, extingue la culpabilidad precisamente porque constituye un mal que el autor sufre en la forma de pérdida de sus derechos. Cuando el Estado priva al autor del delito del derecho fundamental a un proceso sin dilaciones indebidas, por otra parte, le inflige un mal, que, obviamente, en tanto tal, debe ser compensado mediante el correspondiente cómputo de la parte de culpabilidad extinguida, proporcional con la lesión del derecho fundamental infringido. Es evidente que este mal no ha sido sino un adelanto de, al menos, una parte de la pena y por ello tiene fuerza para extinguir también parte de la culpabilidad.*

En definitiva, sostiene el autor mencionado que *“los males jurídicos son básicamente las consecuencias del proceso penal que van más allá de lo que el autor debe procesalmente soportar como consecuencia del hecho punible (...) esta cuestión se ha presentado en relación a las consecuencias jurídicas de las*



## La atenuante de dilaciones indebidas y su aplicación jurisprudencial

---

dilaciones indebidas de un proceso penal (art. 24.2 CE). En tales supuestos el acusado ha sufrido como consecuencia del delito una lesión en su derecho a ser juzgado dentro de un tiempo razonable y, por lo tanto, «mediante los anormales perjuicios del procedimiento que (el autor) ha tenido que soportar, ya ha sido (en parte), penado»<sup>408</sup>, para continuar afirmando que “de aquí se deduce que esta lesión jurídica debe ser abonada al acusado en la pena que se le aplique, puesto de lo contrario, se vulneraría el principio de culpabilidad, en tanto éste exige una correspondencia proporcional entre el delito cometido y las consecuencias negativas que el mismo tenga para el autor”<sup>409</sup>.

En nuestra opinión, quizás sea este el problema del planteamiento ahora analizado, por cuanto la afectación del principio de culpabilidad llevan a BACIGALUPO ZAPATER a sostener que el fundamento de la atenuación de la pena radica en una disminución de la gravedad de la culpabilidad, en tanto que ya no se correspondería con la gravedad de la pena impuesta por el Estado para el hecho delictivo cometido, y de hecho señala en relación con la posible conexión entre las dilaciones indebidas y el indulto que “mediante el indulto lo que correspondería es adecuar la pena a la gravedad de la culpabilidad, subsistente después de computar la lesión del derecho fundamental sufrida en el proceso”<sup>410</sup>

En esta misma línea señalada por el autor anteriormente analizado, se pronuncia GRANADOS PEREZ partiendo para ello de la afirmación sostenidas en las Sentencias del Tribunal Supremo de 12 de febrero de 1992 y 11 de febrero de 1993 que señalan que “la gravedad del mal producido por el delito (regla 7ª del art. 61 del Código penal) se ve especialmente disminuida cuando el tiempo

---

<sup>408</sup> BACIGALUPO ZAPATER, “Principio de culpabilidad e individualización de la pena”, págs. 44 y 45, citando a JESCHEK/WEIGEND, *Lehrbuch des Strafrecht*, 5ª ed., nota 5, págs. 897 y ss. Señala que los mencionados autores dedican un capítulo especial, dentro de la individualización de la pena, a las anomalías procesales que operan compensando (parcialmente) la culpabilidad del autor (BACIGALUPO ZAPATER, “Principio de culpabilidad e individualización de la pena”, pág. 45, nota 38).

<sup>409</sup> BACIGALUPO ZAPATER, “Principio de culpabilidad e individualización de la pena”, pág. 45.

<sup>410</sup> BACIGALUPO ZAPATER, “Principio de culpabilidad e individualización de la pena”, pág. 47.

*pasa, sin culpa o negligencia del afectado*<sup>411</sup>. Desde esta perspectiva, considerando que las dilaciones indebidas constituyen una situación ajena al procesado y ocurridas con posterioridad a la comisión de los hechos, es decir, parece sostener que no tienen relación alguna con el autor y el ilícito, afirma que *“ello no debe ser obstáculo, sin embargo, para que el tribunal, en su búsqueda de la mayor proporción y ajuste entre la culpabilidad y la pena y atendiendo el fin que el artículo 25.2 de la Constitución atribuye a ésta, refleje, en su facultad individualizadora, la aflicción que ha tenido que soportar quien ha estado sujeto a un retraso injustificado de su enjuiciamiento, especialmente cuando ha exteriorizado síntomas de adaptación social*<sup>412</sup>, para continuar afirmando que *“el tribunal sentenciador no puede ser indiferente si se constata que se ha producido un indebido retraso y que éste ha podido irrogar perjuicios a la persona del acusado. De ser así, debe atenuar la pena, compensando el daño sufrido por la dilación. Y el fundamento de esa compensación **se encuentra en la reducción de la culpabilidad**, ya que, si las penas responden proporcionalmente a la intensidad de la culpabilidad, toda circunstancia derivada del proceso que haya supuesto un mal al acusado se le debe computar, **como un «minus» de culpabilidad**, en la determinación de la pena*<sup>413</sup>. En definitiva, sostiene coincidiendo con la postura de BACIGALUPO ZAPATER, esencialmente tres aspectos: que *“desde la perspectiva de su esencia las atenuantes importan una menor culpabilidad, sea porque el autor obró en circunstancias que impidieron una motivación totalmente libre, o que con actos posteriores haya compensado y, por lo tanto extinguido, una parte de su culpabilidad”, que “todo mal que el autor sufra como consecuencia del delito extingue la culpabilidad en todo o en parte” y que “cuando el Estado priva al autor del delito del derecho fundamental a un proceso sin dilaciones indebidas, le inflige un mal, que, obviamente, en tanto tal, debe ser compensado mediante el correspondiente cómputo de la parte de*

---

<sup>411</sup> GRANADOS PEREZ, “Individualización de las penas en supuestos conflictivos”, cit., pág. 203.

<sup>412</sup> GRANADOS PEREZ, “Individualización de las penas en supuestos conflictivos”, *ibidem*.

<sup>413</sup> GRANADOS PEREZ, “Individualización de las penas en supuestos conflictivos”, cit., págs. 203 y 204.

*culpabilidad extinguida, proporcional con la gravedad de la lesión del derecho fundamental infringido*<sup>414</sup> .

Obviamente, el planteamiento expuesto, ha sido objeto de numerosas críticas por parte de la doctrina, y así, señala CORDOBA RODA<sup>415</sup> que resultaría difícil sostener que el transcurso del tiempo comporta una extinción o disminución de la culpabilidad, en tanto que *“la culpabilidad es un elemento del delito, que como tal concurre en el momento de cometerse éste y el paso del tiempo no comporta, por supuesto, el que esta culpabilidad disminuya o se extinga”*, sino que en estos casos de dilaciones indebidas *“debe entenderse que la gravedad de la pena debe adecuarse a la gravedad del hecho y, en particular, a su culpabilidad y que, si la dilación ha comportado la existencia de un mal o privación de derecho, ello debe ser tenido en cuenta para atenuar la pena”*. Es decir, claramente la vulneración del derecho a un proceso sin dilaciones indebidas que conllevan los retardos en la tramitación de los procedimientos, constituyen un mal que debe ser tenido en cuenta por el legislador a la hora de determinar la individualización de la pena (atenuándola), pero en modo alguno puede entenderse que se trata de una rebaja de la gravedad de la culpabilidad que se ha verificado plenamente en el momento de realización del hecho ilícito, no se verá afectada por hechos posteriores.

Por ello, un amplio e importante sector doctrinal que niega que la culpabilidad pueda ser el fundamento de la atenuación, esencialmente porque la culpabilidad del sujeto no puede verse disminuida, afectada o alterada por un acto ajeno<sup>416</sup>, porque, como ya vimos, señalaba HUERTA TOCILDO<sup>417</sup> *“el hecho*

---

<sup>414</sup> GRANADOS PEREZ, “Individualización de las penas en supuestos conflictivos”, cit., pág. 205.

<sup>415</sup> CORDOBA RODA, “Las dilaciones indebidas”, cit., pág. 2.

<sup>416</sup> DOMINGUEZ IZQUIERDO, “La «nueva» atenuante de dilación extraordinaria e indebida en la tramitación del procedimiento”, cit., págs. 57 y ss.; OTERO GONZALEZ/CASTRO MORENO, “La atenuante analógica tras las reformas del Código penal por la LO 11/2003 y LO 19/2003”, cit., pág. 49; DIAZ-MAROTO Y VILLAREJO, “La nueva atenuante por dilaciones indebidas en la tramitación del procedimiento”, cit., pág. 6; MANJON-CABEZA OLMEDA, *La atenuante analógica de dilaciones indebidas*, cit., pág. 185; TOSCANO TINOCO, “Las dilaciones indebidas”, cit., pág. 262.

<sup>417</sup> HUERTA TOCILDO, “La singularidad de la atenuante de dilaciones indebidas en la causa”, cit., pág. 1041.

*de que en un procedimiento penal se hayan producido dilaciones indebidas no supone una menor dosis de antijuricidad (menor contenido de lo injusto) ni de atribuibilidad (menor contenido de culpabilidad) de la conducta típica desarrollada por quien ha padecido tales dilaciones*<sup>418</sup>.

Sobre esta base, consideran que no resulta factible sostener la incidencia del hecho posterior constituido por las dilaciones indebidas del proceso en la culpabilidad dado que nada tiene que ver con ella la realización de un acto ajeno que ni es realizado ni depende en absoluto del sujeto, y, en consecuencia, *“en ningún caso, podrán compensar, reduciendo, la culpabilidad por el hecho del autor; estas dilaciones podrán beneficiarle, pero no por la vía de la reducción de la culpabilidad por el hecho”*<sup>419</sup>, en tanto que la tardanza en el procedimiento *“nada tiene que ver ni con el delito ni con el declarado culpable”*<sup>420</sup>.

## **2.2. La dilación indebida como *poena naturalis* y la compensación de la culpabilidad.**

Señalamos al comienzo de este epígrafe que toda pérdida de derechos, y lógicamente también, la pérdida o lesión del derecho a un proceso sin dilaciones indebidas, resulta equivalente a los males sufridos como consecuencia del delito (generalmente la pena) a modo de *poena naturalis*<sup>421</sup>, que debe compensarse

---

<sup>418</sup> Señala esta autora que esta era la línea mantenida por el Tribunal Constitucional en su Sentencia 148/1994, de 12 de mayo, al afirmar en su Fundamento Jurídico 4º que *“el mayor o menor retraso en la conclusión del proceso no afecta (...) a ninguno de los extremos en que la condena se ha fundamentado, ni perjudica 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 la responsabilidad, no cabe pues derivar de aquellas una consecuencia sobre ésta ni, desde luego, hacer derivar de las dilaciones la inejecución de la Sentencia condenatoria”*.

<sup>419</sup> MANJON-CABEZA OLMEDA, *La atenuante analógica de dilaciones indebidas*, cit., pág. 185.

<sup>420</sup> MANJON-CABEZA OLMEDA, “Circunstancias modificativas (arts. 21 y 22)”, cit., pág. 47.

<sup>421</sup> Señala SILVA SANCHEZ, *Malum passionis. Mitigar el dolor del Derecho Penal*, Atelier, Barcelona, 2018, pág. 148 que *“el proceso penal puede entenderse, en sí mismo, como una pena, tanto en el sentido simbólico-comunicativo como en el aflictivo”*. Con mayor razón, cuando el proceso en sí se ve sometido a irregularidades o dilaciones que lesionan otros derechos fundamentales.

## La atenuante de dilaciones indebidas y su aplicación jurisprudencial

---

en la pena impuesta por el delito a fin de mantener la proporcionalidad entre la gravedad de la pena sufrida, es decir, toda pérdida o lesión de derechos (tanto los directos provocados por la comisión de un delito como los derivados del mal externo de las dilaciones indebidas) y el mal causado por el autor<sup>422</sup>.

Así, otro sector doctrinal, mayoritario, sostenía que, dado que las penas impuestas por la realización de un hecho delictivo debían ser proporcionadas tanto a la gravedad del hecho como a la culpabilidad de acusado, y dado que el sujeto ya había sufrido un mal derivado de la comisión del delito a consecuencia de la excesiva duración del proceso que implicaba la lesión de un derecho fundamental, éste debía serle computado en la pena compensando con ello el grado de culpabilidad<sup>423</sup>. Por tanto, la lesión del derecho fundamental implica que debe solucionarse de forma que no comporte al acusado una pérdida de derechos mayor a la equivalente a la gravedad de la culpabilidad, y la forma adecuada para ello sería una reducción de la pena, a fin de proporcionar la sanción finalmente sufrida con el procesado (pena estatal y mal derivado de la pérdida de derechos), compensando con ello la efectiva gravedad de la culpabilidad del autor.

---

<sup>422</sup> MARIN DE ESPINOSA CEBALLOS, "La circunstancia atenuante de dilación extraordinaria e indebida", cit., págs. 84 a 86; ya previamente, la misma, "La reparación de las dilaciones indebidas en el proceso penal", cit., págs. 199 y ss.; JAEN VALLEJO, "Consecuencias jurídicas de las dilaciones indebidas en el proceso penal", cit., págs. 2 y 3; JORGE BARREIRO, "La motivación en la individualización de la pena", cit., págs. 107 a 112; MOLINS RAICH, "Dilaciones indebidas y culpabilidad penal", cit., pág. 12; MORENO-TORRES HERRERA, "La valoración jurídica de las dilaciones indebidas en el proceso penal", cit., pág. 5; MORENO Y BRAVO, "El principio de culpabilidad. Las dilaciones indebidas en el proceso penal...", cit., págs. 549 y ss.; RAGUES I VALLES, "Derecho penal sustantivo y derecho procesal penal: hacia una visión integrada", cit., pág. 161; REDONDO HERMIDA, "La atenuante analógica de dilaciones indebidas en la reciente jurisprudencia", cit., págs. 1 y 2; MAGRO SERVET, "La regulación específica de la atenuante de dilaciones indebidas", cit., pág. 3; GUDIN RODRIGUEZ-MAGARIÑOS, "De la Sentencia del Tribunal Supremo de 18 de junio de 2010 a la nueva atenuante analógica de la *poena naturalis*", cit., pág. 6; GOYENA HUERTA, "La circunstancia atenuante de dilaciones indebidas", cit., pág. 2; CORDOBA RODA, "Las dilaciones indebidas", cit., pág. 2.

<sup>423</sup> DIAZ-MAROTO Y VILLAREJO, "La nueva atenuante por dilaciones indebidas", cit., pág. 6; MORENO Y BRAVO, "El principio de culpabilidad", cit., págs. 549 a 566; OTERO GONZALEZ/CASTRO MORENO, "La atenuante analógica tras las reformas del Código penal por la LO 11/2003 y LO 19/2003", cit., pág. 16; OUBIÑA BARBOLLA, "Dilaciones indebidas", cit., págs. 261 y 262.

La idea fundamental radicaría, entonces, no en afirmar que en el caso de que concurra la lesión del derecho a un proceso sin dilaciones indebidas el autor sería menos culpable dado que las dilaciones dependen de circunstancias ajenas a la acción, sino de que la culpabilidad debe compensarse posteriormente, “*como lo haría la pena impuesta en la sentencia, cuando el reo padece un mal como consecuencia del ilícito culpable cometido*”<sup>424</sup>. Es decir, no puede recurrirse a la idea genérica de disminución de la culpabilidad, sino que el punto de referencia se encuentra en la compensación de la misma por la concurrencia de hechos posteriores. Para ello, a la hora de justificar su postura se basan en dos argumentos: que existen circunstancias posteriores al hecho delictivo que debe compensar la culpabilidad del sujeto, y que los males sufridos (estas circunstancias posteriores) deben abonarse en la pena a fin de responder al valor justicia recogido en el art.1 CE. Así, entienden, que los hechos posteriores afectan a la culpabilidad partiendo para ello de la comparación con las circunstancias 4ª (arrepentimiento espontáneo) y 5ª (reparación o disminución del daño) del art. 21 CP. El problema con el que se encuentran, en nuestra opinión, es que la esencia de estas circunstancias radica en responder a un acto propio (*actus contrarius*) y, en consecuencia, podrían llegar a encontrar un fundamento claro en la culpabilidad al reparar con un mérito posterior el demérito realizado, mientras que las dilaciones indebidas responden a un hecho ajeno que, si bien sufre el sujeto, en absoluto se debe a su voluntad ni a su intención de acomodarse a la norma infringida.

De este modo, afirman que tanto las circunstancias atenuantes contenidas en los números 4 y 5 del art. 21 CP, como las dilaciones indebidas responden a un fundamento similar al consistir en hechos posteriores a la realización de la conducta delictiva y tienen (o deberían tener, en su opinión) efecto sobre la culpabilidad y para ello recurren a la distinción sostenida por el Tribunal Supremo ya desde la Sentencia de 8 de junio de 1999, entre *compensación constructiva* y

---

<sup>424</sup> CHOCLAN MONTALVO, *Individualización judicial de la pena*, cit., pág. 188; MARIN DE ESPINOSA CEBALLOS, “La circunstancia atenuante de dilación extraordinaria e indebida”, cit., pág. 96.

*compensación destructiva*<sup>425</sup>, considerando que las dilaciones indebidas constituyen un supuesto de compensación destructiva dado que el hecho posterior que acontece tras la comisión del delito y que debe tener efecto sobre la culpabilidad es un hecho ajeno: la actuación de la Administración de Justicia<sup>426</sup>.

Y, puesto que este hecho ajeno constituye un mal que ha sufrido el acusado, en tanto que privación de derechos, tiene un efecto compensador de la culpabilidad<sup>427</sup>. Se trataría de un mal representado por la pérdida de derechos (el derecho a un proceso sin dilaciones indebidas) y, en consecuencia, estos deberían ser abonados en la pena en aras del respeto al valor justicia consagrado en el art. 1 CE, de modo similar a lo que ocurre con los arts. 58 y 59 CP. Sobre esta base, a fin de mantener la equivalencia y proporcionalidad entre la gravedad de la pena y la gravedad de la culpabilidad, afirma MARIN ESPINOSA CEBALLOS<sup>428</sup> que *“los perjuicios ocasionados al imputado por el retraso injustificado en la administración de justicia se pueden equiparar- de manera similar a la prisión preventiva o a la privación de derechos acordados cautelarmente- a una pena anticipada”*, lo que determina la necesidad de compensar esa pena o mal que ya se ha cumplido y sufrido a fin de respetar tanto el principio de culpabilidad como el de proporcionalidad.

---

<sup>425</sup> Así, la compensación constructiva sería aplicable en el caso de las circunstancias contenidas en los números 4 y 5 del art. 21 CP, en tanto que el hecho posterior que se realiza es un acto propio del sujeto que sirve para contrarrestar la culpabilidad con la que se había actuado y que además implica la reafirmación del respeto a la norma vulnerada.

Por el contrario, la compensación destructiva también se fundamenta en la concurrencia de un hecho posterior al delito, pero en este caso se derivaría de un acto ajeno, esto es, la inactividad o retraso de los órganos judiciales, que en tanto representa un mal que sufre el autor, debe contribuir a compensar la culpabilidad.

<sup>426</sup> MARIN ESPINOSA CEBALLOS, “La circunstancia atenuante de dilación extraordinaria e indebida”, cit., pág. 96; RAMIREZ ORTIZ, “Derecho fundamentales y Derecho penal”, cit., pág. 102.

<sup>427</sup> MARIN ESPINOSA CEBALLOS, *ibidem*, BACIGALUPO ZAPATER, “Principio de culpabilidad e individualización de la pena”, cit., pág. 45.

<sup>428</sup> MARIN ESPINOSA CEBALLOS, “La circunstancia atenuante de dilación extraordinaria e indebida”, cit., págs. 96 y 97.

Ese es el camino señalado por el art. 58 CP, que ordena el abono para el cumplimiento de la pena del tiempo de privación de libertad sufrido preventivamente, y el art. 59 CP que impone el mismo abono cuando se hayan establecido medidas cautelares de distinta naturaleza que la pena, permitiendo con ello que una parte de la pena impuesta se tenga por ejecutada. En consecuencia, y dado que, de manera similar a la prisión provisional o a las medidas cautelares que se hayan impuesto, las dilaciones indebidas también suponen un mal o pérdida de derechos que, incluso pueden implicar esa prisión provisional o restricción de libertad mediante medidas cautelares, también debe ser compensado el mal sufrido en la duración final de la pena impuesta.

En esta línea, señala MARIN DE ESPINOSA CEBALLOS que *“si se negara esta compensación de la pérdida de derechos se vulneraría el principio de culpabilidad, pues se desconocería que el autor del delito ya ha extinguido una parte de su culpabilidad con dicha pérdida de derechos y, por ello, debe serle compensado en la pena impuesta”*<sup>429</sup>; ahora bien, este planteamiento lo completa señalando que, en realidad, nos encontramos ante una pena anticipada (los males derivados de la *poena naturalis* que comporta la dilación indebida), y resulta *“preciso compensar esa «pena» ya cumplida, es decir, esa pérdida de derechos ya sufridos- compensación destructiva- en la medida de la pena, compensando parte de la culpabilidad del momento de la comisión del delito mediante la nueva circunstancia de atenuante de dilación extraordinaria e indebida”*<sup>430</sup>. La idea que subyace es la referencia a la culpabilidad, aunque para estos autores, debe ser compensada y no reducida o disminuida, y esa compensación tiene su efecto en una adecuada reducción de la pena a la hora de individualizarla.

La misma postura sostiene MAGRO SERVET, siguiendo la postura de algunas resoluciones del Tribunal Supremo que el fundamento de la atenuación

---

<sup>429</sup> MARIN ESPINOSA CEBALLOS, “La circunstancia atenuante de dilación extraordinaria e indebida”, cit., pág. 96.

<sup>430</sup> MARIN ESPINOSA CEBALLOS, “La circunstancia atenuante de dilación extraordinaria e indebida”, cit., págs. 96 y 97.



## La atenuante de dilaciones indebidas y su aplicación jurisprudencial

---

radica en primer lugar en la compensación de la culpabilidad el sujeto, dado que *“el derecho positivo reconoce ciertas circunstancias, posteriores a la comisión del delito, que, al implicar un reconocimiento de la vigencia de la norma realizado por el autor del delito con posterioridad a la comisión del mismo, compensan (al menos en parte) la culpabilidad por el hecho”*<sup>431</sup>; en segundo lugar porque las dilaciones indebidas constituyen *“lesiones de derechos fundamentales que son consecuencia de un desarrollo irregular del proceso”* y, por tanto, *“deben ser abonadas en la pena, pues tienen también un efecto compensador de la parte de culpabilidad por el hecho extinguida por dicha pérdida de derechos, es decir, una situación que es análoga a la de las circunstancias posteriores a la consumación del delito que prevén los n.º. 4 y 5 del art. 21 CP”*<sup>432</sup>; y, por último, porque, *“todos los hechos posteriores que tienen un efecto compensador de la culpabilidad deben operar como atenuantes de la pena”*<sup>433</sup>

Compartiendo esta solución de que el fundamento de la atenuante radica en la compensación de la culpabilidad, señala MORENO-TORRES HERRERA que el recurso a la atenuante y su fundamento en la compensación *“se muestra como una vía más que válida para dar respuesta de una vez por todas a la necesaria compensación de las dilaciones indebidas”*<sup>434</sup>, afirmando que *“esta solución permite, además, compensar la pérdida de derechos a través de la restitución de al menos parte de los mismos, evitando o limitando la posibilidad del daño, y no de manera sustitutiva a través de una indemnización, o de forma insegura mediante el indulto”*<sup>435</sup>.

---

<sup>431</sup> MAGRO SERVET, “La regulación específica de la atenuante de dilaciones indebidas”, cit., pág. 2 y 3; en el mismo sentido, GOYENA HUERTA, “La circunstancia atenuante de dilaciones indebidas”, cit., pág. 2.

<sup>432</sup> MAGRO SERVET, “La regulación específica de la atenuante de dilaciones indebidas”, cit., pág. 3

<sup>433</sup> MAGRO SERVET, “La regulación específica de la atenuante de dilaciones indebidas”, *ibidem*.

<sup>434</sup> MORENO-TORRES HERRERA, “La valoración jurídica de las dilaciones indebidas en el proceso penal”, cit., pág. 5; por la misma solución aboga, RAMIREZ ORTIZ, “Derechos fundamentales y Derecho penal”, cit., págs. 101 y ss.

<sup>435</sup> MORENO-TORRES HERRERA, “La valoración jurídica de las dilaciones indebidas en el proceso penal”, cit., pág. 6, nota 18.

Sin embargo, al igual que ocurría con la postura que sostenía la disminución de la culpabilidad como fundamento de la atenuación de la pena, también ésta, basada en una compensación de la misma sobre la base de los males sufridos y de su equiparación con las circunstancias contenidas en los núms. 4 y 5 del art. 21 CP, ha sido igualmente objeto de crítica. Afirma ASUA BATARRITA que *“el reflejo pretendido de reducción de la pena para compensar las dilaciones indebidas va a quedar condicionado y delimitado por las reglas de medición el art. 66 CP relativa a las atenuante y agravantes (...) El resultado. Efectos muy desiguales para supuestos de dilaciones muy similares, incluso tratándose de una misma clase de delito”*<sup>436</sup>, indicando de manera contundente, en contra del argumento sostenido por los defensores de la postura que estamos analizando, que el fundamento y funcionamiento de la atenuante de dilaciones indebidas no tiene *“nada que ver, por tanto, con el abono de la prisión preventiva o de otras medidas cautelares restrictivas de derechos previstas en los arts. 57 y 58 CP, conforme a los cuales el «descuento» opera de forma independiente, y en cuantía exacta si la privación preventiva de libertad, o de otros derecho, tiene la misma naturaleza que la pena objeto de condena”*, de modo que éste se trata de un mecanismo de compensación efectivo y transparente que no puede afirmarse en relación con la atenuante de dilaciones indebidas<sup>437</sup>.

En clara crítica a la referencia de la culpabilidad como fundamento de la atenuante, incluso cuando se refiera a una compensación de la misma mediante la reducción de la pena, indica DOMINGUEZ IZQUIERDO<sup>438</sup> que *“lo que ocurre es que cuando se habla de la compensación de la culpabilidad por la pena natural está referido a un caso de compensación de la culpabilidad expost y no a una culpabilidad que resulte disminuida en el tiempo de la acción pues esto sólo ocurre cuando no puede dirigirse el pleno reproche por el hecho cometido al concurrir circunstancias concomitantes al hecho. En definitiva, sería un caso*

---

<sup>436</sup> ASUA BATARRITA, “Lesión del derecho a un juicio sin dilaciones indebidas y proceso penal”, cit., págs. 184 y 185.

<sup>437</sup> ASUA BATARRITA, “Lesión del derecho a un juicio sin dilaciones indebidas y proceso penal”, cit., pág. 185.

<sup>438</sup> DOMINGUEZ IZQUIERDO, “La «nueva» atenuante de dilación extraordinaria e indebida en la tramitación del procedimiento”, cit., pág. 59.

*en el que la culpabilidad cuantificada ab initio puede verse compensada por circunstancias que tienen lugar en un momento posterior*”, lo cual resulta altamente cuestionable.

Es, por ello, que sostienen los críticos con esta solución que la existencia de lesión o privaciones de derechos, como podrían ser las dilaciones indebidas durante el curso de un proceso, determina que éstas necesariamente deban tenerse en cuenta a fin de reparar la lesión del mismo, pero, *“no para adecuar la pena a la culpabilidad del sujeto, sino para que, una vez hecha la individualización, no cumpla más pena que la legalmente prevista, que no es otra que la acorde a la valoración conjunta de todas aquellas circunstancias”*<sup>439</sup>. Ello nos lleva a una solución diversa que en nada guarda relación con la culpabilidad, sino que se centra en dos planteamientos diversos directamente relacionados con la categoría de la penalidad. Así, unos autores sostienen que, en tanto las dilaciones suponen la lesión de un derecho fundamental, deben tener algún tipo de incidencia en la responsabilidad del sujeto que ya ha sufrido determinados males derivados del delito y su enjuiciamiento, pero que la solución al fundamento de dicha disminución punitiva debe centrarse en el ámbito de la necesidad de la pena<sup>440</sup>, mientras que otros consideran que el enfoque correcto para argumentar la existencia de la atenuante se encuentra en la aceptación de las dilaciones indebidas como *poena naturalis* y la necesidad de respetar el principio de proporcionalidad en la individualización de la sanción penal<sup>441</sup> de

---

<sup>439</sup> TOSCANO TINOCO, “Las dilaciones indebidas”, cit., pág. 262.

<sup>440</sup> RAMIREZ ORTIZ, “Derechos fundamentales y Derecho penal”, cit., págs. 105 y ss.; DIAZ-MAROTO Y VILLAREJO, “La nueva atenuante por dilaciones indebidas”, cit., pág. 6; SILVA SANCHEZ, “Recomendaciones del Consejo de Europa”, cit., págs. 16 a 21; MARIN ESPINOSA CEBALLOS, “La reparación de las dilaciones indebidas en el proceso penal”, cit., págs. 212 y 213 donde se sostiene que ambos argumentos, disminución de la culpabilidad o menor necesidad e pena, son viables; ASUA BATARRITA, “Dilaciones indebidas e individualización de la pena”, cit., pág. 261; MANJON CABEZA OLMEDA, *La atenuante de dilaciones indebidas*, cit., págs. 348 y 349.

<sup>441</sup> ASUA BATARRITA, “Lesión del derecho a un juicio sin dilaciones indebidas y proceso penal”, cit., págs. 181 y 182; TOSCANO TINOCO, “Las dilaciones indebidas”, cit., pág. 265; DOMINGUEZ IZQUIERDO, “La «nueva» atenuante de dilación extraordinaria e indebida en la tramitación del procedimiento”, cit., pág. 59.

manera que se produce una compensación, pero no de la culpabilidad, sino de la penalidad.

### 3.- EL FUNDAMENTO DE LA ATENUACION EN LA NECESIDAD DE PENA

A consecuencia de todas las críticas que hemos expuesto respecto de la postura que sostiene que el fundamento de la atenuante de dilaciones indebidas se encuentra en la disminución y la compensación de la culpabilidad, un sector doctrinal varió completamente la propuesta del fundamento que inspiraba la reducción de pena en el caso de las dilaciones indebidas, por considerar, como hemos señalado, que circunstancias ajenas a la actuación del autor no pueden tener incidencia en la determinación de la culpabilidad del sujeto y, en consecuencia, afirmar que ostentan la *“virtualidad de atenuar la culpabilidad el sujeto activo resulta más que discutible y realmente, los acontecimientos que dan lugar a la atenuación por dilaciones indebidas son totalmente ajenos a la culpabilidad, pues están referidos al procedimiento judicial y al actuar del juez”*<sup>442</sup>.

Sin embargo, en lo que sí coinciden con quienes apoyan la disminución de la culpabilidad como fundamento de la atenuante de dilaciones indebidas, es en que la lesión del derecho fundamental que se produce por el retraso en la determinación de la responsabilidad penal y la imposición de la pena debe tener algún tipo de respuesta y reflejo en la responsabilidad del autor. Ahora bien, ello no implica que el autor no sea culpable, o lo sea menos, sino que podría tratarse de casos en los que, por razones de eficiencia, no resulte necesaria la exigencia completa de esta responsabilidad<sup>443</sup>.

---

<sup>442</sup> DOMINGUEZ IZQUIERDO, La «nueva» atenuante de dilación extraordinaria e indebida en la tramitación del procedimiento”, cit., págs. 60 y 61.

<sup>443</sup> TOSCANO TINOCO, “Las dilaciones indebidas”, cit., pág. 265; ALCACER GUIRAO, “Dilaciones indebidas”, *Memento práctico Francis Lefebvre Penal*, octubre 2020, marginal 4179; MELENDO PARDOS; *Curso de Derecho Penal, Parte General*, cit., pág. 701.

En este sentido, señalan ORTS BERENGUER/GONZALEZ CUSSAC<sup>444</sup> que el fundamento de las circunstancias genéricas de modificación de la responsabilidad “descansa en la mayor o menor necesidad de tutela que a su vez remite a la mayor o menor necesidad de pena. Así pues, su fundamento las vincula directamente con el principio constitucional de proporcionalidad”.

Así, afirma MORALES PRATS<sup>445</sup> que el fundamento de la atenuante de dilaciones indebidas es “más utilitarista (que no renuncia a un anclaje con criterios de justicia y seguridad jurídica propios de un Estado de Derecho), de corte político-criminal, basado en la disminución de la necesidad de pena a imponer en los casos de dilación indebida del procedimiento. Si no han existido razones de prevención y retribución del delito, que hayan motivado el impulso razonable de la causa, se constata una reducción de la necesidad de pena, que encuentra reflejo en la atenuante del art. 21.6 VP. Puede que éste sea el fundamento pragmático y más útil para la atenuante analizada”.

Es por ello que MAYORDOMO RODRIGO<sup>446</sup> indica que “el paso del tiempo puede suponer que la ejecución de la pena no sea necesaria porque ésta ya no satisface debidamente las funciones preventivo-generales o preventivo-especiales”, dado que con el paso de los años la conminación penal y la reafirmación de la vigencia del ordenamiento, así como el apartamiento del sujeto de la sociedad y su rehabilitación pueden verse notablemente afectadas o incluso eliminadas<sup>447</sup>.

Sobre esta base, consideran que desde una perspectiva preventiva es perfectamente posible sostener que la pena resulta innecesaria total o parcialmente porque el transcurso del tiempo ha podido determinar la ineficacia

---

<sup>444</sup> ORTS BERENGUER/GONZALEZ CUSSAC, *Compendio de Derecho penal, Parte General*, cit., pág. 511.

<sup>445</sup> MORALES PRATS, *Comentarios al Código penal español*, tomo I, QUINTERO OLIVARES (direct.), MORALES PRATS (coord.), 7ª ed., Aranzadi 2016, pág. 291.

<sup>446</sup> MAYORDOMO RODRIGO, “Atenuación de la pena por dilaciones indebidas y responsabilidad del Estado ante la víctima”, en *Revista General de Derecho Penal*, nº 27, 2017, pág. 12.

<sup>447</sup> DIEZ RIPOLLES, “Algunas cuestiones sobre la prescripción de la pena”, en *InDret*, nº 2/08, 2008, pág.5.

de la misma para cumplir con las funciones de la pena<sup>448</sup>, a excepción, eso sí, de la retribución. En consecuencia, se trataría de que cuando concurren dilaciones indebidas, la pena que se impone tardíamente pierde toda su significación y puede llegar a convertirse, en algunas ocasiones, en una reacción claramente injustificada<sup>449</sup>, de modo que la rebaja de pena que conlleva la atenuante de dilaciones indebidas encontraría su fundamento en el principio de necesidad de pena y no en el principio de culpabilidad.

Este es el planteamiento sostenido, de forma aislada, por el Tribunal Supremo en la Sentencia de 28 de enero de 2010, al afirmar en su Fundamento de Derecho Primero, apartado tercero que *“se ha dicho que las dilaciones indebidas no constituyen un presupuesto de la validez del proceso ni de la sentencia condenatoria, lo que no empece, dando por supuesta tal validez, que se pueda proceder a una reparación del derecho vulnerado mediante una disminución proporcionada de la pena en el momento de la individualización, a cuyo efecto debe atenderse a la entidad de la dilación en relación a la gravedad de los hechos y la complejidad de la tramitación. 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”* (la negrita es nuestra).

En definitiva, el fundamento de la reducción de la pena que implicaría la necesidad de reparar la lesión del derecho fundamental a un proceso sin dilaciones indebidas sería la necesidad de pena o, dicho de otro modo, el hecho de que la imposición de la pena jurídica en su totalidad ha devenido innecesaria al no poder cumplir con las funciones que le son propias por el paso del tiempo.

---

<sup>448</sup> DOMINGUEZ IZQUIERDO, “La «nueva» atenuante de dilación extraordinaria e indebida en la tramitación del procedimiento”, cit., pág. 61; TOSCANO TINOCO, “Las dilaciones indebidas”, cit., pág. 275; RAMIREZ ORTIZ, “Derechos fundamentales y Derecho penal”, cit., pág. 105; HUERTA TOCILDO, “La singularidad de la atenuante de dilaciones indebidas en la causa”, cit., pág. 1047, aunque sólo se refiere a razones de prevención especial y respecto de casos muy concretos que, en su opinión, se podrían solucionar por la vía del indulto.

<sup>449</sup> Indica VIVES ANTON, *La reforma del proceso penal*, cit., pág. 62 que *“los retrasos provocan una distorsión de la justicia, que es particularmente visible en el ámbito de la justicia penal: las penas impuestas tardíamente pierden su sentido pues no logran sus objetivos de prevención general y resultan nefastas, desde el punto de vista de la prevención especial”*.

## La atenuante de dilaciones indebidas y su aplicación jurisprudencial

---

El problema, en nuestra opinión, es que ello no podría argumentarse, como veremos, respecto de todos los casos en los que concurren dilaciones indebidas.

Los defensores de este fundamento de necesidad de pena consideran así que las atenuantes caracterizadas por la producción de un hecho posterior a la conducta delictiva deben ser incluidas en la categoría de la punibilidad<sup>450</sup>, y, desde esta perspectiva tener incidencia en la individualización judicial de la pena, de igual modo que consideran que ocurre con las circunstancias núms. 4 y 5 del art. 21 CP<sup>451</sup>, que tienen en común con las dilaciones indebidas el hecho de basarse en criterios de conveniente, de oportunidad, de efectividad, eficacia y eficiencia de la reacción penal, al modular éstas<sup>452</sup>.

Siguiendo este planteamiento, señala RAMIREZ ORTIZ<sup>453</sup> que si se admite que la punibilidad no es, simplemente, la etapa final de la concurrencia de los elementos del delito, ni se identifica con los elementos integrantes de la penalidad, permitiendo que se conciba como necesidad de exigencia de responsabilidad, supondría *“un juicio autónomo sobre la «necesidad» de hacer al sujeto total o parcialmente responsable de su comportamiento, una vez que, mediante los elementos precedente, se ha constatado que el sujeto «merece» ser hecho responsable del comportamiento a través de los sucesivos juicios de valor que dan lugar al injusto culpable”*<sup>454</sup>. Este juicio autónomo sobre la necesidad o no de la pena, o de su reducción, se realizaría sobre la base de consideraciones utilitarias y de racionalidad pragmática (eficacia, efectividad y

---

<sup>450</sup> Así, afirma BUSTOS RUBIO, “El reflejo de la *poena naturalis* en la *poena forensis*. Posibilidades en Derecho penal español”, en *Teoría y Derecho, Revista de Pensamiento jurídico*, nº 19, 2016, pág. 131, que *“el concepto de necesidad de pena se encuentra íntimamente imbricado con la categoría de la punibilidad en Derecho penal como elemento ajeno al propio delito”*.

<sup>451</sup> TOSCANO TINOCO; “Las dilaciones indebidas”, cit., págs. 268 y ss.; MELENDO PARDOS, *Curso de Derecho penal, Parte General*, cit., pág. 701; RAMIREZ ORTIZ, “Derechos fundamentales y Derecho penal”, cit., pág. 105.

<sup>452</sup> TOSCANO TINOCO, “Las dilaciones indebidas”, cit., pág. 274.

<sup>453</sup> RAMIREZ ORTIZ, “Derechos fundamentales y derecho penal”, cit., pág. 105.

<sup>454</sup> RAMIREZ ORTIZ, “Derechos fundamentales y derecho penal”, cit., págs. 105 y 106.

eficiencia)<sup>455</sup>. Aplicado este planteamiento al supuesto de dilaciones indebidas, el fundamento de la atenuante radicaría en la disminución de la necesidad de exigir la responsabilidad penal al sujeto con base en hechos posteriores a la infracción penal, y según señala TOSCANO TINOCO<sup>456</sup>, esta disminución de la necesidad de pena sólo podría encontrarse en razones de conveniencia dado que *“es el Estado quien, estableciendo tal atenuación, decide que una disfunción originada por actos u omisiones de órganos del propio Estado, se deduzca en una menor imposición de pena. Es decir, antes de adoptar otro tipo de medidas para evitar su concurrencia o pretender solventar la dilación misma, la asume y ciñe la consecuencia a una atenuación de pena que se aplicará, únicamente y por razones obvias, a quien resulte condenado”*.

Al criterio de la eficiencia, y no de la conveniencia, recurre RAMIREZ ORTIZ<sup>457</sup>, para justificar la disminución de la necesidad de exigir responsabilidad penal, atendiendo *“al dato de si mediante tal exigencia, los intereses satisfechos primarían sobre los dejados de lado”*, de modo que el margen de la pena del que no se dispone por considerarla ineficiente e innecesaria, compensaría la lesión del derecho fundamental. Derecho fundamental que, necesariamente, debe repararse en el caso de ser lesionado, dado que ello supondría el cumplimiento del valor justicia consagrado en el art. 1 CE.

Esta postura tampoco ha estado exenta de críticas al entender que la disminución de la necesidad de pena tampoco resulta sostenible, sobre todo desde el prisma de la prevención especial, dado que las dilaciones indebidas no constituyen un acto propio del autor (*actus contrarius*) que permita afirmar que el sujeto, con su conducta valiosa posterior, ha tratado de reparar el mal ocasionado, de manera que con ello se cumplirían, al menos parcialmente, las

---

<sup>455</sup> TOSCANO TINOCO, “Las dilaciones indebidas”; cit., pág. 269 afirma que se recurriría a consideraciones de conveniencia, de oportunidad o de carácter político criminal, de modo que *“el legislador opta por aplicar una sanción penal al hecho culpable o si se considera que es más oportuno llevar a cabo alguna limitación o, incluso, prescindir de la sanción que ha sido determinada por la gravedad de lo injusto culpable”*, cit., pág. 275.

<sup>456</sup> TOSCANO TINOCO, “Las dilaciones indebidas”, cit., págs. 275 y 276.

<sup>457</sup> RAMIREZ ORTIZ, “Derechos fundamentales y Derecho penal”, cit., págs. 106 y 107.



## La atenuante de dilaciones indebidas y su aplicación jurisprudencial

---

funciones de la pena, como sí ocurre en el caso de las atenuantes de confesión y reparación del daño contenidas en los núms. 4 y 5 del art. 21 CP.

Señala HUERTA TOCILDO<sup>458</sup> que, si bien es cierto que el fundamento de las atenuantes de confesión y reparación del daño sería una menor necesidad e pena, dado que favorecen la rapidez de la reacción estatal frente al delito y son manifestación de una buena predisposición del autor para no volver a delinquir en el futuro (prevención especial), sin embargo no puede predicarse lo mismo de las dilaciones indebidas que se producen durante el proceso *“pues nada indica que tales dilaciones externas al procesado, supongan una disminución de la necesidad de pena por razones de prevención especial por más que haya de reconocerse que, en algunos supuestos puntuales, es posible que la excesiva duración de proceso nos sitúe frente a una persona finalmente condenada que es por completo distinta a la que tiempo atrás delinquiró, hasta el punto de que imponerle una pena no parece ya necesario desde el punto de vista preventivo especial”*, señalando que para estos casos sería perfectamente adecuada la institución del indulto.

Similar argumentación sostiene DOMINGUEZ IZQUIERDO<sup>459</sup> al oponerse a la consideración de una menor necesidad de pena como fundamento de la atenuante de dilaciones indebidas en tanto que no responderían, salvo en algunos supuestos concretos, a razones de prevención especial; y esos casos concretos y aislados podrían solucionarse mediante la aplicación del indulto.

El rechazo a la menor necesidad de pena de forma general como hacen los dos autores mencionados al considerar que no concurren razones de prevención especial, salvo supuestos concretos, dado que las dilaciones indebidas se derivan de un hecho ajeno que no responde a un cambio en el autor, tampoco puede considerarse completamente certero pues también es preciso reconocer, cosa que ellos mismos hacen, que el excesivo transcurso del

---

<sup>458</sup> HUERTA TOCILDO, “La singularidad de la atenuante de dilaciones indebidas en la causa”, cit., pág. 1047.

<sup>459</sup> DOMINGUEZ IZQUIERDO, La «nueva» atenuante de dilación extraordinaria e indebida en la tramitación del procedimiento”, cit., pág. 62.

tiempo que determine una duración del proceso más allá del plazo razonable, implica que se está enjuiciando a una persona distinta de la que delinquiró, de modo que la pena ya no respondería de igual modo a las funciones que le son propias. Como señala ALCACER GUIRAO<sup>460</sup> que “*el merecimiento de pena no varía con los retrasos del proceso- pues en nada afectan las dilaciones indebidas de la gravedad del injusto cometido y a la responsabilidad personal de su autor- , pero el transcurso del tiempo sí puede conllevar que, en el momento en que ha de decidirse su imposición, la necesidad de castigo sea menor; ya desde parámetros de prevención general, por haberse atenuado los efectos nocivos del hecho para la estabilidad de la norma infringida, ya desde la lógica de la prevención especial*”.

En cualquier caso, tanto quienes sostienen la necesidad de pena como fundamento de la atenuante de dilaciones indebidas, como quienes critican esta opción, parecen estar de acuerdo en que el mal que soporta quien sufre las dilaciones indebidas en el proceso, afecta a los presupuestos de la punibilidad, que permita proporcionar los males sufridos por el procesado<sup>461</sup>, y por esta vía se aplicarán soluciones que no tienen necesariamente que ser homogéneas, y que deberán atender a cada caso concreto para identificar cual pudiera ser la mejor manera de compensar al perjudicado por la vulneración de su derecho; pero el hecho es que, en todas ellas se asume que las dilaciones indebidas constituyen un mal añadido y sufrido por el sujeto que, de una u otra forma debe tener relevancia en la responsabilidad final del mismo .Y ello nos lleva a la última de las posturas que se sostienen en la doctrina, aquella que considera que el fundamento de la atenuante de dilaciones indebidas se encuentra en el respeto al principio de proporcionalidad que se vería vulnerado de sumarse la *poena naturalis* a la pena estatal.

---

<sup>460</sup> ALCACER GUIRAO, *Memento penal*, cit., marginal 4179.

<sup>461</sup> DOMINGUEZ IZQUIERDO, La «nueva» atenuante de dilación extraordinaria e indebida en la tramitación del procedimiento”, cit., pág. 63; ALCACER GUIRAO, *Memento penal*, cit., marginal 4179; TOSCANO TINOCO, “Las dilaciones indebidas”, cit., pág. 274.

### 4.- LA *POENA NATURALIS* Y EL FUNDAMENTO EN EL PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD DE LA SANCION PENAL.

Efectivamente, como se ha puesto de manifiesto reiteradamente, resulta innegable que la concurrencia de dilaciones indebidas, en tanto que pérdida de derechos, resulta un mal que es equivalente a aquellos que se padecen directamente como consecuencia del delito. Señalaba SILVA SANCHEZ que el proceso, y aún más cuando adolece de demoras o retrasos, ostenta un claro sentido aflictivo que debe tomarse en consideración<sup>462</sup> y que la propia aflicción de la “carga” que implica el proceso penal puede verse “*incrementada de modo decisivo en virtud de los comportamientos antijurídicos (violaciones procesales) en que hayan incurrido los órganos de la jurisdicción penal*”<sup>463</sup>, recurriendo para ello a lo que denomina “*principio de compensación*” para evitar una desproporción en los males o padecimientos de origen estatal que sufra el sujeto del delito<sup>464</sup>. Por ello, este “mal añadido” y padecido por el sujeto, debe compensarse a fin de mantener la proporcionalidad entre la pena (en la que deben tomarse en consideración tanto los males derivados directamente de la comisión del delito, como los derivados de haber sufrido demoras injustificadas) y el mal causado por el autor, porque, en caso contrario, resultaría vulnerado el principio de proporcionalidad en tanto que las consecuencias o males sufridas por el sujeto a consecuencia del hecho ilícito cometido serían superiores a las que resultarían proporcionales al mismo y a las derivadas de la culpabilidad del sujeto

Esta misma perspectiva sostiene GUDIN RODRIGUEZ-MAGARIÑOS<sup>465</sup> que la *poena naturalis* es un mal grave que el autor sufre en la comisión del injusto o con motivo de éste, es decir, sería un mal sufrido por el delincuente por

---

<sup>462</sup> SILVA SANCHEZ, *Malum passionis*. cit., pág. 148.

<sup>463</sup> SILVA SANCHEZ, *Malum passionis*, cit., pág. 150.

<sup>464</sup> SILVA SANCHEZ, *Malum passionis*, cit., pág. 161.

<sup>465</sup> GUDIN RODRIGUEZ-MAGARIÑOS, “De la Sentencia del Tribunal Supremo de 18 de junio de 2010 a la nueva atenuante analógica de la *poena naturalis*”, cit., pág. 1.

la propia ejecución del delito o por otras circunstancias concomitantes<sup>466</sup>, y si se impusiera la pena estatal sin hacer referencia a esta pérdida se incurriría en un excesivo rigorismo “*pues la respuesta punitiva alcanzaría un quantum que excedería la medida señalada por el principio de proporcionalidad entre el delito y la pena*”<sup>467</sup>.

A este respecto, señala SILVA SANCHEZ que las dilaciones indebidas serían un supuesto de circunstancias en las que “*puede advertirse un elemento específicamente punitivo (reactivo, retributivo), de modo que la postulada equivalencia funcional con la pena se apoya en un factor de cierta similitud estructural. Ello parece reforzar su consideración como equivalentes de la dimensión fáctica de la pena (...) ciertos males que sufre el agente tras el delito y como consecuencia de éste tienen un efecto atenuante de responsabilidad según las previsiones expresas de muchos ordenamientos legales (equivalencia incompleta institucionalizada)*”<sup>468</sup>.

De este modo, esa compensación que argumentan los defensores de la culpabilidad como fundamento de la atenuante por dilaciones indebidas no implica la existencia de una menor culpabilidad, ni encuentra sustento alguno en dicha categoría, sino la constatación de que las penalidades o males sufridos durante el proceso “*deben computar en el saldo de la pena atenuada a la culpabilidad del sujeto, porque ya «ha expiado» en alguna medida la responsabilidad que se le impone como pago del delito*”<sup>469</sup>. En consecuencia, se

---

<sup>466</sup> Así, Sentencia del Tribunal Supremo de 5 de junio de 2008.

<sup>467</sup> En contra de esta configuración de la *poena naturalis*, sostiene LOPEZ PEREGRIN, “La atenuación de la pena por dilaciones indebidas”, cit., pág. 38, nota 34 que “*el concepto de poena naturalis como tal es inaceptable en nuestro Derecho, sometido al principio de legalidad de los delitos y las penas, pudiendo sólo tener efecto en cuanto el art. 66.1, 6º CP permite, para los casos de ausencia de atenuantes y agravantes, establecer la pena concreta dentro del marco legal previsto para el delito de que se trate, razonadamente (art. 72), en la extensión que estimen adecuada «en atención a las circunstancias personales del delincuente y a la mayor o menor gravedad del hecho»*”.

<sup>468</sup> SILVA SANCHEZ, *Malum passionis*. cit., pág. 140.

<sup>469</sup> ASUA BATARRITA, “Lesión del derecho a un juicio sin dilaciones indebidas y proceso penal”, cit., págs. 181 y 182.

trataría de un abono del mal ya cumplido en la pena impuesta, consistiendo, por tanto, en una *“mera operación aritmética”*<sup>470</sup>.

Este planteamiento es sostenido por DOMINGUEZ IZQUIERDO<sup>471</sup>, sobre la base de lo dispuesto en la Sentencia del Tribunal Supremo de 14 de diciembre de 1999, al señalar que *“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. En definitiva, como la pena es un mal que se impone por el Estado al delincuente, el propio Estado debe tener en cuenta el mal que ya le ha ocasionado con la larga duración del trámite penal, produciéndose entre ambos males una compensación que determina una necesaria rebaja de la pena”*<sup>472</sup>.

Obviamente, como se ha señalado, no estamos ante un supuesto de culpabilidad disminuida, pero consideramos que tampoco puede afirmarse que la compensación de los males sufridos por el procesado (la pena estatal y la *poena naturalis* que constituirían las dilaciones indebidas) sea relativa a la culpabilidad, sino que ésta se mantiene intacta y sin afección alguna; en realidad el mal sufrido debe ser compensado y abonado en la pena concreta, y, en consecuencia, se está haciendo referencia a la retribución y no a la culpabilidad<sup>473</sup>. Se trata, por tanto, de una compensación, pero encaminada al respecto del principio de proporcionalidad, de manera que no se cumpla más

---

<sup>470</sup> TOSCANO TINOCO, *ibidem*.

<sup>471</sup> DOMINGUEZ IZQUIERDO, La «nueva» atenuante de dilación extraordinaria e indebida en la tramitación del procedimiento”, cit., pág. 59.

<sup>472</sup> En el mismo sentido, CHOCLAN MONTALVO, *Individualización judicial de la pena*, cit., pág. 188 señala que *“no se trata de que la culpabilidad el reo sea menor por la dilación indebida, ello no es posible porque depende de circunstancias ajenas a la acción, sino de que aquella culpabilidad se compensa posteriormente, como lo haría la pena impuesta en la sentencia, cuando el reo padece un mal como consecuencia del ilícito culpable cometido”*.

<sup>473</sup> DOMINGUEZ IZQUIERDO, “La «nueva» atenuante de dilación extraordinaria e indebida en la tramitación del procedimiento”, cit., pág. 60, quien entiende que esto ha querido señalar el Tribunal Supremo en la Sentencia de 9 de septiembre de 1993 al afirmar que *“cada año de prolongación injustificada del proceso equivale aproximadamente a un mes de privación de libertad”*.

pena que la que corresponde, sin que ello afecte en modo alguno a la culpabilidad del sujeto, sino a la individualización de la pena.

### **III.- EL FUNDAMENTO DE LA ATENUANTE EN LA JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO**

Las oscilaciones que se producen en la doctrina respecto de cuál sería el fundamento de la atenuación de la pena que procedería en los casos de concurrencia de dilaciones indebidas en un procedimiento, se reproducen, aunque de modo menos radicalizado en la jurisprudencia.

Como veremos se han sostenido posturas similares a las argumentadas doctrinalmente, aunque con una línea oficial mayoritaria a partir del Acuerdo del Pleno de la Sala Segunda del Tribunal Supremo de 21 de mayo de 1999 según la cual la solución radicaría en la aplicación de la atenuante analógica, y el principal fundamento de la misma sería la culpabilidad. Pero, de modo similar a como ocurría en la doctrina, respecto de esta incidencia en la culpabilidad puede diferenciarse entre resoluciones que consideran que se produce una disminución de la culpabilidad de quien sufre dilaciones indebidas durante el proceso, y para ello se basaban en la idea de que la culpabilidad constituye una entidad modificable por hechos que acaecen con posterioridad a la comisión del hecho delictivo, y, dado que toda privación de derechos constituye un adelanto de la pena a cumplir, éste debería ser compensado en la pena estatal porque el sujeto ya habría extinguido (con esa privación de derechos) una parte de su culpabilidad; mientras que otro grupo de resoluciones, aceptando que la culpabilidad del sujeto constituye el referente a tener en cuenta, se inclina por considerar que en realidad se trataría de una compensación de modo que los males sufridos en virtud de las dilaciones indebidas, se reflejaran en una disminución de la pena, a fin de que la individualización final de la sanción penal resultada proporcionada con la gravedad de la culpabilidad y la del injusto.

## La atenuante de dilaciones indebidas y su aplicación jurisprudencial

---

Esta diferencia de planteamientos en la jurisprudencia se puede identificar claramente de manera temporal, aunque innegablemente existen resoluciones en sentido diverso del sostenido de forma mayoritaria. De este modo, desde el Acuerdo de 21 de mayo de 1999 plasmado en la relevante Sentencia del Tribunal Supremo de 8 de junio de 1999 hasta la reforma operada por la LO 5/2010, de 22 de junio, se mantenía el criterio de disminución de la culpabilidad que debía traducirse en una rebaja de la pena; a partir de la reforma de 2010 que introdujo la atenuante específica de dilaciones extraordinarias e indebidas en el apartado sexto del art. 21 CP, la mayoría de las resoluciones jurisprudenciales se centraban en la compensación de pena que debía producirse ante la *poena naturalis* que representaba la pérdida de derechos padecida por quien sufre dilaciones indebidas en el proceso, reconociendo que ello no implica que la culpabilidad disminuya o se extinga. De esta forma, se matiza la postura sostenida por el Tribunal Supremo, incidiendo en que lo que fundamenta la atenuante por dilaciones indebidas es la concurrencia de una suerte de *poena naturalis* que deber ser compensada o abonada en la pena estatal, sin que ello tenga incidencia alguna en la culpabilidad originaria con la que el sujeto actuó en el momento de comisión del delito. Aunque ciertamente, como veremos, existen resoluciones jurisprudenciales en este sentido ya con anterioridad a la reforma de 2010, parece que la inclusión expresa de la atenuante por dilaciones extraordinarias e indebidas, permite prescindir de la necesidad de hacer referencia a la culpabilidad como fundamento, al no tener que acreditar la analogía o similitud con el resto de las circunstancias contenidas en el catálogo previsto en el art. 21 CP:

Junto a ello, un muy minoritario y aislado sector jurisprudencial, al igual que ocurría en la doctrina, ha basado el fundamento de la atenuación en la menor necesidad de pena que se produce a consecuencia del transcurso del tiempo y los retrasos del proceso desde una perspectiva esencialmente de prevención especial.

Son, por tanto, tres las posibilidades respecto del fundamento de la atenuante por dilaciones indebidas que se han sostenido por la jurisprudencia

del Tribunal Supremo: la que encuentra su base en una disminución de la culpabilidad, la que se fundamenta en la compensación de la pena por concurrir una *poena naturalis* desde la perspectiva del principio de proporcionalidad, y la que se sustenta en una menor necesidad de pena, de modo igual a como se trataba por la doctrina.

### **1.- LA DISMINUCION DE LA CULPABILIDAD COMO FUNDAMENTO DE LA CIRCUNSTANCIA ATENUANTE DE DILACIONES INDEBIDAS: DESDE EL ACUERDO DE PLENO NO JURISDICCIONAL DE 21 DE MAYO DE 1999 HASTA LA REFORMA DE LA LO 5/2010, DE 22 DE JUNIO.**

Como hemos expuesto en el Capítulo anterior, previamente al Acuerdo del Pleno de 21 de mayo de 1999, la solución mayoritaria de la jurisprudencia del Tribunal Supremo en aquellos supuestos en los que concurrieran dilaciones indebidas en el proceso, era la vía del indulto sobre la base de lo establecido en el Acuerdo de Pleno no jurisdiccional de la Sala Segunda del Tribunal Supremo de 2 de octubre de 1992, aunque se produjeron resoluciones aisladas que ya planteaban la tesis de la atenuante por analogía y la disminución de la culpabilidad, así como algunos Votos particulares en diversas sentencias, de gran trascendencia en este sentido<sup>474</sup>.

Así, la Sentencia del Tribunal Supremo de 14 de diciembre de 1991, ponente Bacigalupo Zapater, señalaba en su Fundamento de Derecho Segundo, apartado B) que el fundamento de la compensación de la pena “*es consecuencia de 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*”<sup>475</sup>; postura que expone de forma aún más contundente en el Voto

---

<sup>474</sup> Así, los Votos Particulares presentados por el Magistrado Bacigalupo Zapater a las Sentencias del Tribunal Supremo de 14 de octubre de 1992 y de 10 de mayo de 1994.

<sup>475</sup> En el mismo sentido, las SSTs de 2 de abril de 1993 y 9 de noviembre de 1993 del mismo ponente.



## La atenuante de dilaciones indebidas y su aplicación jurisprudencial

---

Particular que el mencionado magistrado formula a la Sentencia de 14 de octubre de 1992 afirmando que *“en la tradición del Derecho penal de la culpabilidad, como es sabido, todo mal que el autor sufra como consecuencia del delito extingue la culpabilidad en todo o en parte. La pena, para poner el más clásico de los ejemplos, extingue la culpabilidad precisamente porque constituye un mal que el autor sufre en la forma de pérdida de sus derechos. Cuando el Estado priva al autor del delito del derecho fundamental a un proceso sin dilaciones indebidas, por otra parte, le inflige un mal que, obviamente, en tanto tal, debe ser compensado mediante el correspondiente cómputo de la parte de la culpabilidad extinguida, proporcional con la lesión del derecho fundamental infringido. Es evidente que este mal no ha sido sino un adelanto de, al menos, una parte de la pena y por ello tiene fuerza para extinguir también parte de la culpabilidad”*.

Esta postura, claramente aislada hasta el Acuerdo del Pleno de 21 de mayo de 1999, se convirtió, como ya expusimos, en la postura oficial en la jurisprudencia posterior al mismo a partir de la trascendental Sentencia el Tribunal Supremo de 8 de junio de 1999, ponente Bacigalupo Zapater, que en su Fundamento de Derecho Primero, apartado Tercero afirma que *“el Derecho positivo reconoce ciertas circunstancias posteriores a la comisión de un hecho delictivo, que al implicar un reconocimiento de la vigencia de la norma realizada por el autor del delito con posterioridad a la comisión del mismo, compensan (al menos en parte) la culpabilidad por el hecho (art. 21, 4º y 5º CP). Teniendo en cuenta que la pena constituye, exteriormente considerada, una pérdida de derechos fundamentales, se ha considerado por la doctrina más moderna que las lesiones de derechos fundamentales que son consecuencia de un desarrollo irregular del proceso deben ser abonadas en la pena pues **tienen también un efecto compensador de la parte de culpabilidad por el hecho extinguido por dicha pérdida de derechos**, es decir, una situación que es análoga a la de circunstancias posteriores a la consumación del delito que prevén los nº 4 y 5 del art. 21 CP (la negrita es nuestra)”*.

Según esta línea jurisprudencial, la lesión del derecho a un proceso sin dilaciones indebidas ocasionada por un retardo injustificado en la tramitación del

procedimiento centra su argumentación en el hecho de que la privación ilegítima de derechos es un mal que sufre el acusado y que debe ser tomado en consideración a la hora de graduar su culpabilidad y determinar la pena concreta a cumplir por el mismo. Justo por ello, la STS de 8 de junio de 1999, sostiene la extinción o disminución de la culpabilidad en base a una anticipación parcial de la pena.

Esta extinción o disminución de la culpabilidad como fundamento de la atenuante por dilaciones indebidas es la que se sostiene de forma mayoritaria por el Tribunal Supremo desde ese momento; así, la Sentencia de 22 de mayo de 2003, en su Fundamento de Derecho Primero señala que

*“el Derecho positivo reconoce ciertas circunstancias posteriores a la comisión del delito, que, al implicar un reconocimiento de la vigencia de la norma realizado por el autor del delito con posterioridad a la comisión del mismo, **compensan (al menos en parte) la culpabilidad por el hecho** (art. 21. 4º y 5º CP). Teniendo en cuenta que la pena constituye, exteriormente considerada, una pérdida de derechos fundamentales, se ha considerado por la doctrina más moderna que, **las lesiones de derechos fundamentales que son consecuencia de un desarrollo irregular del proceso deben ser abonadas en la pena pues tienen también un efecto compensador de la parte de culpabilidad por el hecho extinguido por dicha pérdida de derechos**, es decir, una situación que es análoga a la de las circunstancias posteriores a la comisión del delito que prevén los núms. 4 y 5 del art. 21 CP. Este efecto compensador, como señala la STS de 2-4-93 (RJ1993, 3016), también se deduce directamente del art. 1 CE, dado que, siendo la justicia uno de los valores superiores del orden jurídico, se deben computar en la pena los males injustificados que el acusado haya sufrido a causa de un proceso penal irregular, pues **es un imperativo de justicia que el autor no reciba por el delito una pérdida de derechos mayor al equivalente a la gravedad de su culpabilidad**. Dicho con otras palabras: la privación de bienes y derechos que produce la pena*

## La atenuante de dilaciones indebidas y su aplicación jurisprudencial

---

*no debe ser de superior gravedad que la gravedad de la lesión jurídica causada por el autor (la negrita es nuestra)*<sup>476</sup>.

Como puede apreciarse, el Fundamento de Derecho transcrito se corresponde plenamente con el de la Sentencia del Tribunal Supremo de 8 de junio de 1999, y será la línea oficial que se seguiría desde ese momento. En definitiva se trata de sostener que la culpabilidad del autor puede verse afectada y mitigada por la concurrencia de males posteriores a la comisión del hecho delictivo y que carecen de conexión directa con éste pero que, como es el caso del retraso en el proceso, suponen sufrimientos y padecimientos en el proceso que necesariamente deben ser tenidos en cuenta a la hora de graduar la culpabilidad del autor a fin de que no se produzca una desproporción entre la gravedad de ésta y la gravedad de la pena que efectivamente se cumple. Así, la Sentencia del Tribunal Supremo de 10 de octubre de 2006, afirma en su Fundamento de Derecho Quinto que ***“la idea de sufrimiento, o daño moral que se produce en las personas contra las que se dirige un procedimiento penal por su prolongada incertidumbre y ansiedad con respecto a su resultado, que se acentúa ilegítimamente cuando se producen retardos injustificados en su trámite (dilaciones indebidas), constituye el fundamento de la apreciación de esta atenuante analógica a la que nos estamos refiriendo*** (la negrita es nuestra)”

De este modo, durante un largo período de tiempo, más de diez años, aunque con excepciones, el Tribunal Supremo siguió centrando el fundamento de la atenuante de dilaciones indebidas en una disminución de la culpabilidad del sujeto a consecuencia del mal sufrido por la lesión de sus derechos. En este sentido, la Sentencia de 11 de mayo de 2005, en su Fundamento de Derecho Tercero ahonda más en la corrección de este fundamento sostenido desde el Acuerdo de Pleno de 21 de mayo de 1999, afirmando que

---

<sup>476</sup> En el mismo sentido, ATS de 12 de mayo de 2005, SSTS de 27 de diciembre de 2004 y de 14 de febrero de 2007.

“como se razonó en el acuerdo citado, si el legislador ha dispuesto que la legítima privación cautelar de derechos durante el proceso debe compensarse en términos de reducción del tiempo de pena por cumplir (arts. 58 y 59 CP), con tanta o más razón deberá operarse de este modo cuanto la lesión del derecho del imputado carezca de justificación legal. Ciertamente se dice también que el legislador no ha proporcionado reglas específicas al respecto para este tipo de supuestos, **pero si ha contemplado la posibilidad de que circunstancias posteriores a la ejecución del hecho punible puedan producir el efecto de disminuir la culpabilidad**, con la consiguiente adecuación de la pena (art. 21. 4º y 5º CP). Es verdad que en estos casos concurre un cambio de actitud del interesado, positivamente valorable, que aquí no se daría. Pero ello no debe ser obstáculo para aplicar el aludido criterio legal puesto que hay analogía en lo fundamental, que es **la orientación a conseguir la máxima adecuación a la culpabilidad en la imposición de la pena, en la que ha de comprenderse el gravamen derivado de un inadecuado tratamiento procesal como el representado por una injustificada dilación en el curso de la causa** (la negrita es nuestra)”.

Se trata, por tanto, como señalamos de sostener que el mal provocado al sujeto derivado de un retraso injustificado del procedimiento y la lesión de derechos que ello conlleva constituyen circunstancias posteriores a la ejecución del hecho punible que inciden en la culpabilidad del procesado, disminuyéndola de manera proporcional, de forma análoga a las circunstancias 4ª y 5ª del art. 21 CP. Es la necesidad de solucionar las dilaciones indebidas por la vía de la atenuante analógica la que provoca que sea preciso que su fundamento se encuentre en la disminución de la culpabilidad a fin de poder afirmar que se trata de una circunstancia de análoga significación a las mencionada<sup>477</sup>.

---

<sup>477</sup> Así en la Sentencia de 25 de mayo de 2010, se afirma en el Fundamento de Derecho Primero que se debe establecer “**cuánto se debe considerar extinguido de la culpabilidad por la lesión jurídica sufrida por el acusado**. El legislador no ha proporcionado reglas específicas, pero si se trata de circunstancias posteriores a la comisión del hecho que operan extinguiendo parte de la culpabilidad es innegable que tienen un efecto análogo a todas las que operan de la misma manera y que aparecen en el catálogo del art. 21 (nº 4 y 5) (la negrita es nuestra)”.

## La atenuante de dilaciones indebidas y su aplicación jurisprudencial

---

En definitiva, la postura jurisprudencial se construye desde la necesidad de identificar aspectos similares con otras circunstancias atenuantes contenidas en el art. 21 CP a fin de poder afirmar la análoga significación con las mismas, y de ese modo legitimar la solución de la atenuante analógica para reparar la lesión del derecho a un proceso sin dilaciones indebidas. Para ello, equiparan la lesión del derecho sufrido por el retraso injustificado e indebido del procedimiento, sobre la base de que también se trata de un hecho posterior al delito, con aquellos que se configuran como *actus contrarius* del propio sujeto activo y que, en tanto que constituyen un mérito o acto valioso posterior al demérito del delito, necesariamente tienen que tener incidencia en la culpabilidad del sujeto dado que con su conducta esta retornando al respeto del ordenamiento jurídico y facilitando la actuación de la Administración de Justicia, como ocurre con las atenuantes de confesión y reparación del daño. Tal como señala la Sentencia del Tribunal Supremo de 4 de febrero de 2009, en su Fundamento de Derecho Primero

*“El tratamiento por esta Sala de la atenuante de dilaciones indebidas ha perseguido, desde el primer momento la reparación de los inadmisibles efectos de una respuesta jurisdiccional tardía y ajena al plazo razonable. El legislador no ha proporcionado reglas específicas, pero ha admitido que circunstancias posteriores a la comisión del hecho puedan operar extinguiendo parte de la culpabilidad (art. 21.4 y 5 CP, atenuantes de confesión del hecho y reparación del daño). **Es indudable, entonces, que existe una analogía que permite fundamentar la aplicación del art. 21. 6º CP** porque todos los hechos posteriores que tienen un efecto compensador de la culpabilidad deben operar como atenuantes de la pena. **Lo importante es el significado, no la morfología de las circunstancias** (la negrita es nuestra)”<sup>478</sup>.*

Así, este hecho posterior que es ajeno dado que procede de la Administración de Justicia, se configura como un mal que necesariamente debe ser tomado en consideración en sede de culpabilidad, disminuyendo la del sujeto activo, porque, como señala la Sentencia del Tribunal Supremo de 30 de marzo

---

<sup>478</sup> En este mismo sentido, las SSTs de 26 de noviembre de 2008, 24 de junio de 2005, 12 de marzo de 2004, 27 de noviembre de 2003, 19 de septiembre de 2000, entre otras.

de 2010 en su Fundamento de Derecho Decimosexto, tras admitir que la pérdida de derechos ocasionada por el desarrollo irregular del proceso debían incidir en la culpabilidad,

*“lo decisivo es la pérdida del derecho porque **comporta un adelanto parcial de la reducción del status jurídico del autor que debe ser abonada en la pena para mantener la equivalencia** entre la gravedad de ésta y la gravedad de una culpabilidad **en parte extinguida por dicha anticipación parcial de la pena**. Es indudable, entonces, que **existe una analogía** que permite fundamental la aplicación del art. 21. 6º CP (anterior a la reforma de 2010), porque todos los **hechos posteriores que tienen un efecto compensador de la culpabilidad deban operar como atenuantes de la pena**. Lo importante es el significado, no la morfología de la circunstancia.*

*Por otra parte, la reconducción de la cuestión a la cláusula abierta del art. 21. 6º CP, tiene una consecuencia práctica altamente importante, toda vez que somete la atenuación de la pena al régimen general de su individualización de la pena. De esta manera se excluye todo riesgo de arbitrariedad en el manejo de los principios aquí establecidos. **La pena aplicable junto con la pérdida del derecho a ser juzgado sin dilaciones indebidas habrá respetado la proporción adecuada entre el hecho y su sanción**, dentro de los límites en los que el legislador ha considerado que ello debe tener lugar para no frustrar la estabilización de la norma infringida (la negrita es nuestra)”.*

En definitiva, la jurisprudencia del Tribunal Supremo de forma prácticamente unánime desde el Acuerdo del Pleno del 21 de mayo de 1999 hasta la reforma penal de 2010 hacía radicar el fundamento de las dilaciones indebidas en la disminución de la culpabilidad del sujeto a causa del hecho posterior ocasionado por el funcionamiento de la Administración de Justicia y que supone un mal adicional sufrido por procesado. Con ello buscaba justificar la análoga significación a otras circunstancias atenuantes que también consisten en la realización de hechos posteriores, como se desprende de la Sentencia del tribunal Supremo de 14 de febrero de 2007, que en su Fundamento de Derecho Primero sostiene que

*“Por lo tanto, la cuestión de la reparación del derecho a ser juzgado sin dilaciones indebidas queda abierta a cualquier otra modalidad que parta de la validez de la sentencia recaída en un proceso en el que tal derecho ha sido infringido. Especial atención se debe prestar, en este sentido, a los precedentes del TEDH, que ha decidido en el caso Eckle (STEDH de 115-7-82) que la compensación de la lesión sufrida en el derecho fundamental con una atenuación proporcionada de la pena- como ha realizado el Tribunal a quo en la sentencia recurrida- constituye una forma adecuada de reparación de la infracción del derecho a ser juzgado en un plazo razonable. En dicha sentencia el TEDH se pronunció favorablemente sobre la jurisprudencia del Tribunal Supremo Federal alemán en la que éste sostuvo que «la duración excesiva de un procedimiento penal puede constituir una circunstancia atenuante especial» (BGHST 24, 239) y que, por lo tanto, el ámbito en el que debía tener lugar la reparación de la lesión del derecho a un proceso sin dilaciones indebidas no era el del sobreseimiento de la causa, sino el de la individualización de la pena. Igual criterio acaba de adoptar el TJCE en el caso «Baustahlgewebe» (TJCE 1998, 315)”.*

Tras ello, y siguiendo la argumentación que ya había iniciado la STS de 8 de junio de 1999, de que las dilaciones indebidas en tanto que lesión de derechos fundamentales, tienen un efecto compensador de la parte de la culpabilidad por el hecho de manera análoga lo que ocurre con las circunstancias atenuantes previstas en los núms. 4 y 5 del art. 21 CP, afirma específicamente que *“contra esta afirmación no cabe oponer que los nº 4 y 5 del art. 21 CP sólo se refieren al «actus contrarius» del autor y que en el supuesto de la lesión del derecho a ser juzgado sin dilaciones indebidas tal «actus contrarius» no se da. En efecto, como hemos visto, la filosofía de la Ley penal emerge claramente de los arts. 58 y 59 CP, y pone de relieve que lo decisivo es la pérdida del derecho porque comporta un adelanto parcial de la reducción del status jurídico del autor que debe ser abonada en la pena para mantener la equivalencia entre la gravedad de ésta y la gravedad de **la culpabilidad en parte extinguida por dicha anticipación parcial de la pena** (la negrita es nuestra)”*, pero, sin embargo, al tratarse de un hecho posterior que incide en la culpabilidad del autor del hecho ilícito, la Sentencia del Tribunal Supremo de 22 de mayo de 2003 en su Fundamento de Derecho Primero sostiene que *“es **indudable**, entonces, **que existe una***

***analogía que permite fundamentar la aplicación del art. 21. 6º CP porque todos los hechos posteriores que tiene un efecto compensador de la culpabilidad deben operar como atenuantes de la pena. (la negrita es nuestra)***”.

En conclusión, en nuestra opinión, la necesidad de poder afirmar la posibilidad de solucionar la lesión del derecho a un proceso sin dilaciones mediante la aplicación de una circunstancia atenuante por analogía, es lo que provocó la necesidad de encontrar el fundamento de la misma en la disminución de la culpabilidad que se provocaría por el acaecimiento de un hecho posterior que operaría como un mal añadido al inherente a la pena estatal y que sería necesario compensar en aras de proteger el principio de culpabilidad. Sin embargo, como veremos ni es la única opción que se ha barajado jurisprudencialmente, aunque sí la mayoritaria, ni es la que se sigue en la actualidad tras la incorporación expresa de una atenuante de dilaciones extraordinarias e indebidas.

De hecho, la jurisprudencia del Tribunal Supremo sobre todo con posterioridad a la reforma de 2010 se fue matizando, poniendo de relieve que se está aludiendo incorrectamente a una disminución de la culpabilidad que, como se ha expuesto, entendemos que no podría producirse sobre la base de un hecho posterior y ajeno al sujeto activo, cuando debería hacerse referencia a la necesidad de compensar un “mal” o “pena” añadida que se ha sufrido a consecuencia del delito. O dicho de otro modo, no se trata de que no esté proporcionada la gravedad de la culpabilidad del sujeto y la gravedad de la pena estatal, que sí está compensada en relación al momento de comisión del delito, sino que concurriendo con posterioridad y de forma totalmente desconectada de la conducta (y en consecuencia de la culpabilidad) del sujeto, éste ha sufrido un mal añadido que se traduce también en una pérdida de derechos que necesariamente debe tener reflejo en la concreta pena que se impone, so pena de quebrantar el principio de proporcionalidad. Este es el planteamiento que se sigue por la jurisprudencia tras la reforma de 2010, como expondremos a continuación.



### **2.- LA COMPENSACION DE LA PENA A CONSECUENCIA DE UNA *POENA NATURALIS*: LA INCORPORACION DE UNA ATENUANTE ESPECIFICA DE DILACIONES EXTRAORDINARIAS E INDEBIDAS POR LA LO 5/2010, DE 22 DE JUNIO.**

Como hemos señalado, la reforma del Código Penal operada por la LO 5/2010, de 22 de junio, introdujo expresamente una nueva atenuante en el apartado sexto del art. 21 CP: las dilaciones extraordinarias e indebidas. Con ello se solucionaron los problemas de legalidad que se achacaban a su consideración como circunstancia analógica, pero, al mismo tiempo, permitió prescindir de la necesidad de tratar de justificar su análoga significación a otras circunstancias atenuantes, y, en consecuencia, fundamentar la atenuación de la pena en una disminución de la culpabilidad por el hecho. Efectivamente, la necesidad de interpretar las dilaciones indebidas de forma análoga a otras circunstancias atenuantes implicó esa obligación de sostener una naturaleza y estructura similares a las mismas, en concreto a aquellas que consistían en hechos posteriores al momento de comisión del delito.

Como punto de partida, se reconoce que la lesión del derecho a un proceso sin dilaciones indebidas constituye un “mal” o “sufrimiento” añadido a la consecuencia jurídica que se deriva directamente de la comisión del delito; es decir, junto a la pena estatal que constituye la consecuencia directa del hecho típico, concurriría una suerte de *poena naturalis* que se deriva de un hecho posterior a la comisión del delito y proviene de un sujeto ajeno al mismo, concretamente, la Administración de Justicia.

Desde la perspectiva de la consideración como “*poena naturalis*”, y sobre la base de que todo mal sufrido por el sujeto y conectado de algún modo con el hecho típico realizado debe tener incidencia en la determinación de la responsabilidad penal, se sostuvo, como expusimos en el apartado primero de este epígrafe, que esta incidencia consistiría en una atenuación de la pena a consecuencia de una disminución de la culpabilidad del sujeto. Sin embargo, tal como se ha señalado reiteradamente, la referencia de una disminución de la

culpabilidad del sujeto a consecuencia de un retraso injustificado en el proceso resulta altamente cuestionable, en cuanto es difícil sostener que la culpabilidad del sujeto se vea afectada (disminuyéndola o extinguiéndola) por la concurrencia de un hecho ajeno posterior al delito (el retardo judicial provocado por el incorrecto funcionamiento de la Administración de Justicia) que sufre el procesado.

Resulta innegable, como se ha dicho en diversas ocasiones, la necesidad de reparar el mal ocasionado o derivado de una lesión de los derechos fundamentales que padezca el procesado a consecuencia del delito, pero ello no debe construirse sobre la base de una afectación de la culpabilidad del sujeto que permanece inmutable, aunque se sufra un mal o una pérdida de derechos. Dicho de otra manera, la gravedad de la culpabilidad del sujeto es proporcionada a la pena estatal que debiera imponerse en relación con el momento de comisión del delito, y no varía por concurrir un hecho posterior totalmente desconectado de la conducta (y en consecuencia de la culpabilidad) del sujeto, aunque el mal añadido que ha sufrido el sujeto se traduce también en una pérdida de derechos que necesariamente debe tener reflejo en la concreta pena que se impone, so pena de quebrantar el principio de culpabilidad.

Ello no implicaría, sin embargo, que la culpabilidad del sujeto se viera modificada, sino que el mal producido por el menoscabo del derecho a un proceso sin dilaciones indebidas equivale a una *poena naturalis* que necesariamente debe ser compensada o abonada en la pena estatal que corresponda a fin de mantener la proporcionalidad entre la gravedad de la pena y el mal causado por la conducta delictiva. Ello determina la necesidad de establecer una reducción proporcional de la pena, en atención a la compensación o abono del mal o *poena naturalis* sufrido por el procesado de forma anticipada. Así, señala la Sentencia del Tribunal Supremo de 21 de enero de 2013 en su Fundamento de Derecho Tercero que en las dilaciones indebidas

## La atenuante de dilaciones indebidas y su aplicación jurisprudencial

---

*“si se efectúa una rebaja penológica es para compensar el padecimiento por el sometimiento a un proceso penal durante un largo periodo de tiempo”<sup>479</sup>*

Como puede observarse, la cuestión se centra, en definitiva, en compensar la parte de pena que se ha cumplido de manera previa a consecuencia de la pérdida del derecho a un proceso sin dilaciones indebidas que ha sufrido el procesado, sin que ello implique una modificación de la culpabilidad con la que actuó en el momento del delito. Y ello porque el transcurso del tiempo, que sí determina un padecimiento añadido al procesado, no comporta en modo alguno la extinción, ni siquiera parcial, de la culpabilidad, dado que ésta, como elemento del delito que es, concurre en el momento de comisión del mismo, y el paso del tiempo no conlleva ni sostiene ninguna afección relevante. A este respecto, señala la Sentencia del Tribunal Supremo de 17 de mayo de 2018, en su Fundamento de Derecho Segundo que

*“La doctrina jurisprudencial sostiene que el fundamento de la atenuación consiste en que **la pérdida de derechos**, es decir, el menoscabo del derecho fundamental a ser enjuiciado en un plazo razonable o sin dilaciones indebidas, **equivale a una pena natural**, que **debe compensarse en la pena que vaya a ser judicialmente impuesta por el delito** para mantener la proporcionalidad entre la gravedad de la pena (la pérdida de bienes o derechos derivada del proceso penal) y el mal causado por la conducta (la negrita es nuestra)”.*

Ya previamente a la reforma y, en plena vigencia de la postura mayoritaria relativa a la disminución de la culpabilidad, existieron resoluciones jurisprudenciales que resolvían el problema de las dilaciones indebidas desde la perspectiva de la compensación, tratando, con ello, de evitar la vulneración del principio de proporcionalidad que se derivaría de la aplicación de la pena correspondiente al ilícito y a la culpabilidad del sujeto en el momento de la comisión de los hechos, sin tomar en consideración el mal sobrevenido y añadido al que determina la pena en sí misma. Así, lo señalaba la Sentencia del Tribunal

---

<sup>479</sup> En el mismo sentido, la STS de 23 de julio de 2018.

Supremo de 17 de marzo de 2003 en su Fundamento de Derecho Séptimo cuando afirmaba que

*“La doctrina de esta Sala que ha declarado aplicable dicha circunstancia cuando se infringe el derecho fundamental a un proceso sin dilaciones indebidas, **descansa en la consideración de que dicha infracción supone normalmente una aflicción para el acusado que se añade a la infligida por la pena, lo que puede determinar que las consecuencias del delito- pena más vulneración del citado derecho fundamental- sean desproporcionadas con su gravedad y lesionen en principio de proporcionalidad** (la negrita es nuestra)”.*

En sentido similar, también antes de la reforma, sostuvo este planteamiento la Sentencia de 28 de abril de 2010, Fundamento de Derecho Primero, señalando que *“las dilaciones indebidas suponen un menor reproche penal de la conducta en la medida que la lesión al derecho de ser juzgado en un plazo razonable se traduce en **un recorte de la pena**”.*

El núcleo del planteamiento jurisprudencial se centra, por tanto, de la consideración de que la dilación indebida de un procedimiento se configura como un mal o pena natural, precisamente por el sufrimiento que ha padecido el sujeto a causa de un retraso injustificado en la tramitación del enjuiciamiento del delito que haya cometido, y en tanto que pérdida de derechos debe reflejarse en la pena concreta que se imponga. Tal como se afirma en la Sentencia del Tribunal Supremo de 12 de septiembre de 2019, Fundamento de Derecho Decimoquinto, *“esa pérdida de derechos derivada del menoscabo del derecho fundamental debe determinar la reducción proporcional de la gravedad de la pena adecuada a la gravedad de la culpabilidad, porque ya ha operado como un equivalente funcional de la pena respecto a la que corresponde el grado de culpabilidad”*<sup>480</sup>.

En la misma línea, la Sentencia de 22 de mayo de 2020, Fundamento de Derecho Séptimo, señala que

---

<sup>480</sup> En el mismo sentido, las SSTs de 12 de junio de 2012, 14 de mayo de 2012 y 5 de octubre de 2011, entre otras.

*“constituyendo el fundamento de la atenuante la compensación del daño causado por la dilación con una disminución de la pena es requisito inmanente de la atenuante que quien reclama su aplicación no ha sido beneficiario de esas dilaciones, más allá de que no le sean imputables. El principio, en principio, ha de presumirse: el sometimiento a un proceso penal, la incertidumbre de su resultado, la sujeción a posibles medidas cautelares (obligación apud acta) ... acarrear unas molestias o padecimiento que se van acrecentando a medida que se desarrolla el proceso. Si el proceso se prolonga indebidamente esos padecimientos devienen injustos. Dicho de otra manera: puede presumirse que **las dilaciones en el enjuiciamiento perjudican al posteriormente condenado** (muchos más, desde luego, al que finalmente es absuelto, podría apostillarse); y que **ese perjuicio merece una compensación que viene de la mano de la atenuante** (lo que no impide otras fórmulas mediante instituciones como la abonabilidad de las medidas cautelares: arts. 58 y 59 del Código Penal) (la negrita es nuestra)”<sup>481</sup>.*

En consecuencia, el elemento esencial vendría determinado por la reducción de la pena en el sentido indicado por la Sentencia del Tribunal Supremo de 17 de mayo de 2018, Fundamento de Derecho Segundo, dado que *“esa pérdida de derechos derivada del menoscabo del derecho fundamental debe determinar la reducción proporcional de la gravedad de la pena adecuada a la gravedad de la culpabilidad, porque ya ha operado como un equivalente funcional de la pena respecto a la que le corresponde por el grado de culpabilidad”<sup>482</sup>*; de este modo, cualquier referencia a la culpabilidad se hace en el sentido de adecuar la pena finalmente impuesta a la concreta gravedad de la misma en el momento en que se llevó a cabo el hecho delictivo, afirmando la Sentencia del Tribunal Supremo de 11 de febrero de 2019, Fundamento de Derecho Séptimo, apartado segundo, que

*“En los casos en que esta sala hace referencia a ello, por ejemplo STS 30 de marzo de 2010 (RJ 2010, 5540) , lo que debe entenderse es que la*

---

<sup>481</sup> STS de 25 de mayo de 2012.

<sup>482</sup> SSTS 14 de octubre de 2020 (Caso *GurteI*), 14 de diciembre de 2018, 12 de junio de 2012, entre otras

*gravedad de la pena debe adecuarse a la gravedad del hecho y en particular a su culpabilidad, y que si la dilación ha comportado la existencia de un mal o privación de derecho, ello debe ser tenido en cuenta para atenuar la pena*<sup>483</sup>.

En resumen, la línea jurisprudencial mayoritaria tras la reforma operada por la LO 5/2010, de 22 de junio, sobre la base también de algunas resoluciones previas en este sentido<sup>484</sup>, hace radicar el fundamento de la atenuación por dilaciones indebidas en la necesaria compensación de la pena a fin de evitar un resultado penológico desproporcionado respecto de la gravedad del hecho y de la gravedad de la culpabilidad. Así, la incidencia que la reparación del derecho lesionado por concurrencia de dilaciones indebidas pudiera tener en la culpabilidad se deriva directamente del principio de proporcionalidad y no de una disminución del reproche que se le pudiera hacer al autor. De manera que, al individualizar una pena concreta por la comisión de un hecho delictivo, en esta individualización ya se ha contemplado tanto la concreta gravedad del ilícito cometido como la gravedad del reproche que se realiza respecto del autor del mismo, su culpabilidad. Ello implica que en ese momento la respuesta penal con la imposición de la pena prevista en el Código penal sería adecuada y proporcionada al injusto cometido y a la culpabilidad del autor del mismo, por lo tanto la concurrencia de una *poena naturalis*, como la concurrencia de dilaciones indebidas, debe necesariamente ser compensada permitiendo garantizar la adecuación entre la gravedad del ilícito y de la culpabilidad, y la gravedad de la pena concretamente impuesta al autor del mismo, en pro del respeto al principio de proporcionalidad y de culpabilidad. Esta línea jurisprudencial hace radicar el núcleo esencial del fundamento de la atenuante de dilaciones indebidas en la garantía del principio de proporcionalidad, y derivado de éste, del principio de culpabilidad de manera que la pena sufrida por el reo sea proporcional al hecho cometido y a su culpabilidad. Pero ello nada tiene que ver con una potencial disminución de la culpabilidad, que ni se produce ni puede producirse desde la

---

<sup>483</sup> SSTS de 12 de diciembre de 2014, 12 de junio de 2012, 6 de mayo de 2011, 15 de marzo de 2011 y 23 de febrero de 2011, entre otras.

<sup>484</sup> Así, por ejemplo, las ya mencionadas SSTS de 17 de marzo de 2003 y de 28 de abril de 2010, entre otras.

base de hechos que son realizados por otros. Señala, por ello, TOSCANO TINOCO<sup>485</sup> que esta línea jurisprudencial ubica el fundamento de las dilaciones indebidas “*en sede de punibilidad a fin de compensar la pena correspondiente a la culpabilidad del autor con la pérdida de derechos ya sufrida a consecuencia de las dilaciones*”. Precisamente por ello, la Sentencia del Tribunal Supremo de 17 de octubre de 2009, Fundamento de Derecho Tercero, apartado primero, que “*también debe tenerse en cuenta la necesidad de que **la reacción del Estado guarde la necesaria proporcionalidad con la gravedad de la infracción, relación que puede verse afectada por una duración excesiva e injustificada del proceso***” (la negrita es nuestra).

### 3.- LA MENOR NECESIDAD DE PENA DERIVADA DEL TRANCURSO DEL TIEMPO COMO FUNDAMENTO DE LA ATENUANTE DE DILACIONES EXTRAORDINARIAS E INDEBIDAS.

De modo similar a como ocurría con las posiciones doctrinales, un sector jurisprudencial, claramente minoritario ha sostenido, desde antiguo, que el fundamento de la atenuación que comporta la concurrencia de dilaciones indebidas en el procedimiento se encontraba en una menor necesidad de pena a causa del transcurso del tiempo. Resulta absolutamente innegable que el transcurso del tiempo cambia tanto a las personas como las circunstancias que las rodean, y ello puede determinar desde una perspectiva preventiva que la pena resulta innecesaria total o parcialmente, convirtiendo en ineficaces las funciones de la pena, a excepción, eso sí, de la retribución. Así, desde una perspectiva de prevención general, el transcurso del tiempo puede haber atenuado los efectos nocivos del hecho en relación con la norma infringida; y desde el prisma de la prevención especial, es posible que se esté enjuiciando a una persona radicalmente distinta de la que cometió el ilícito penal, lo que implicaría una distorsión de la rehabilitación o reinserción social.

---

<sup>485</sup> TOSCANO TINOCO, “Las dilaciones indebidas”, cit., pág. 281.

Cuando se producen dilaciones indebidas en un procedimiento, la pena que se impone tardíamente pierde toda su significación y puede llegar a convertirse, en algunas ocasiones, en una reacción claramente injustificada, que incidiría en la existencia de una menor necesidad de pena en el caso en concreto. Así, señala la Sentencia del Tribunal Supremo de 10 de junio de 2003, Fundamento de Derecho Cuarto que *“el larguísimo e incomprensible espacio temporal en que se desarrolló el proceso, siempre determina la **reducción del nivel de exigencia de pena (necesidad de pena), cuya función retributiva o represiva resulta en buena medida desvirtuada, o, cuando menos, debilitada** (la negrita es nuestra)”*; o la Sentencia de 28 de octubre de 2003, Fundamento de Derecho Tercero afirmando que *“el transcurso desmesurado del tiempo (dato objetivo) hace menos reprochable, por un hecho posterior, la conducta del inculpado, desapareciendo o disminuyendo la necesidad de pena”*<sup>486</sup>.

Al enfrentarnos al análisis de la necesidad de pena una vez que ha transcurrido un dilatado periodo de tiempo desde la realización del hecho delictivo, entendiendo ésta como necesidad de exigencia de responsabilidad al sujeto que cometió los hechos concretos, será necesario realizar un juicio o valoración sobre la concreta necesidad de hacer que el sujeto sea totalmente responsable de su comportamiento, o sólo lo sea de forma parcial. Este juicio se llevaría a cabo sobre consideraciones de utilidad y racionalidad, como oportunidad, eficacia o conveniencia de la imposición de una pena en el caso en concreto, atendiendo, para ello a los posibles efectos que esa concreta pena pudiera determinar. Así, habría que tomar en consideración que la distorsión entre las circunstancias del hecho y las personales del delincuente del momento de realización del delito, y las existentes en el momento del enjuiciamiento del mismo han sido ocasionadas por el propio Estado a través de sus órganos (en este caso, la Administración de Justicia); de igual modo, sería preciso analizar las concretas circunstancias personales que rodean al procesado y establecer si ese largo tiempo transcurrido ha determinado una modificación sustancial de las

---

<sup>486</sup> STS de 5 de julio de 2004.



## La atenuante de dilaciones indebidas y su aplicación jurisprudencial

---

mismas que determine que no deba imponerse la pena por razones de oportunidad y de eficacia, como podría ser, por ejemplo, que el sujeto se encuentre plenamente reinsertado en la sociedad. En definitiva, se trataría de ponderar si los intereses que quedarían satisfechos con la reducción o anulación de la pena, como reparar la lesión de un derecho fundamental y la reinserción del sujeto, que volvería a ponerse en peligro con la imposición de la condena y el potencial ingreso en prisión, sería superiores a aquellos que se dejarían de lado, como la función de retribución y la reafirmación de la confianza en la vigencia de la norma.

De este modo, sería posible que, en el caso concreto, la pena se convierta en ineficiente e innecesaria, e incluso distorsionadora, y su no imposición o reducción permitiría compensar la lesión del derecho fundamental y dar respuesta adecuada a las circunstancias concurrentes en el momento de dictar la Sentencia, que de igual modo que la imposición de una sanción también supondría el cumplimiento del valor justicia consagrado en el art. 1 CE. Valor que se reafirma, tanto cuando se impone la pena correspondiente y proporcionada a quien comete un hecho ilícito, como cuando se prescinde de ella o se reduce, cuando las circunstancias concurrentes en el momento así lo aconsejan en virtud del principio de oportunidad, eficacia y conveniencia.

Este es el planteamiento, tal como señalamos, sostenido por el Tribunal Supremo en la Sentencia de 28 de enero de 2010, que entiende que el fundamento de la reducción de la pena encuentra su apoyo en el principio de necesidad de pena que se debilitaría por el transcurso del tiempo<sup>487</sup>. Por ello, aunque de una forma absolutamente minoritaria, también puede observarse en la jurisprudencia del Tribunal Supremo la opción de la necesidad de pena como fundamento de la atenuación por dilaciones indebidas, entendiendo que el transcurso del tiempo implica que, o bien la pena no sea necesaria en el caso concreto, o bien esa necesidad de pena se verá notablemente reducida. Como se indica en la Sentencia del Tribunal Supremo de 7 de abril de 2009,

---

<sup>487</sup> STS 3 de febrero de 2009.

Fundamento de Derecho Segundo, “*aunque se ha relacionado con la medida de la culpabilidad del sujeto, la jurisprudencia también ha vinculado **la atenuación de la sanción a causa de las dilaciones indebidas a la necesidad de pena, que resulta debilitada si el transcurso del tiempo es relevante y si las particularidades del caso lo permite, lo cual implica un juicio sobre la gravedad de los hechos (...)** Asimismo, la ha relacionado con el perjuicio que para el acusado puede suponer la tardanza en el pronunciamiento judicial (...)* 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 (la negrita es nuestra)”.

#### **IV. SOBRE EL FUNDAMENTO DE LA ATENUANTE DE DILACIONES INDEBIDAS: TOMA DE POSTURA**

Como puede apreciarse de lo expuesto a lo largo del presente Capítulo, tanto doctrinal como jurisprudencialmente, son diversos los planteamientos realizados respecto de cuál es el concreto fundamento de la circunstancia atenuante de dilaciones extraordinarias e indebidas que se derivan de una larga evolución que abarca desde la disminución de la culpabilidad a la prevención y necesidad de la pena, pasando por la compensación que permita el respeto del principio de legalidad y de proporcionalidad.

Quizás, en nuestra opinión, la solución venga dada por considerar que las atenuantes constituyen factores de medición de la pena, y en consecuencia, junto a circunstancias directamente relacionadas con el sujeto que pueden fundamentar una menor gravedad de la culpabilidad, y con el hecho que pueden fundamentar una menor gravedad del mismo, podrían regularse circunstancias que determinarían también una disminución o atenuación de la pena, que no de la culpabilidad ni de la gravedad del hecho, en razón de padecimientos añadidos que ha sufrido el inculpaado por la actuación de terceros y, principalmente por el anormal funcionamiento de la Administración de Justicia. Así, la vulneración del derecho fundamental a un proceso sin dilaciones indebidas debe solucionarse

## La atenuante de dilaciones indebidas y su aplicación jurisprudencial

---

de manera que no conlleve una pérdida de derechos mayor que la que le correspondería en virtud de la gravedad del injusto. Se trataría, por tanto, de adecuar o proporcionar, la respuesta estatal concretada en los males padecidos (incluidos, obviamente, los derivados de una dilación indebida del procedimiento) con la efectiva gravedad del hecho y de la culpabilidad de su autor. O dicho de otro modo, sería necesario proporcionar la sanción que finalmente padezca el procesado (penal estatal y mal derivado de la pena de derechos) con aquella que efectivamente sea compatible con el injusto realizado.

Desde esta perspectiva, consideramos que el núcleo esencial no viene constituido por la culpabilidad ni por su modulación o graduación, sino por el respeto al principio de proporcionalidad de las penas que tiene una directa incidencia en la punibilidad determinando una posibilidad de atenuación de la pena, en razón de esos males añadidos de los cuales no es responsable el autor, ni se derivan directamente del delito, sino de la tramitación del procedimiento. Pero, tampoco se trataría de que el transcurso del tiempo pudiera conllevar que las circunstancias personales del reo, o incluso del hecho, determinen que la pena no sea necesaria. Obviamente que así podría afirmarse, pero en nuestra opinión, no es este el enfoque que debe barajarse, sino que debería disminuirse la pena a imponer por el hecho de que ya se ha padecido una pena previa, y se ha expiado, al menos, en parte, la responsabilidad que se deriva de la comisión de un delito. Es decir, como ya señalamos, se trataría de una simple operación aritmética que implicara descontar de la pena estatal individualizada y que le corresponda al injusto producido, los males que previamente se han padecido. Se está haciendo referencia, por tanto, a la retribución (no a la culpabilidad ni al merecimiento de pena), y nos encontramos en sede de punibilidad. Es de este modo que ORTS BERENGUER/GONZALEZ CUSSAC, en nuestra opinión, sostienen que la imposición de la totalidad de la pena impuesta no resultaría necesaria en tanto que lesionaría la proporcionalidad de la misma a la gravedad del hecho, y, por tanto, abogan por la vinculación del fundamento de las

circunstancias genéricas de modificación de la responsabilidad penal con el “*principio constitucional de proporcionalidad*”<sup>488</sup>.

En definitiva, sin esa reducción de la pena, en la cuantía que establezca el correspondiente Tribunal atendiendo a la concreta duración de la demora<sup>489</sup>, la sanción que finalmente cumpliría el condenado quebrantaría de manera evidente el principio de proporcionalidad por cuanto lo males derivados de la demora indebida se sumarían sin ningún tipo de ponderación a la pena que legalmente le correspondería por el hecho delictivo cometido.

Resulta innegable que esta solución no daría respuesta a los casos de sentencias absolutorias, ni a las víctimas, ni a los responsables civiles subsidiarios, pero estos supuestos tampoco obtendrían satisfacción por ninguna de las restantes soluciones propuestas, salvo la responsabilidad patrimonial del Estado vía el derecho a indemnización. Pero es una solución que, a diferencia de las anteriores, consideramos responde a los principios básicos del Derecho penal, sin quebrantar el principio de legalidad, sin vulnerar la división de poderes, y sobre todo, respetando el principio de proporcionalidad para evitar que el procesado tenga que sufrir mayores padecimientos que aquellos que se han decidido legislativamente.

---

<sup>488</sup> ORTS BERENGUER/GONZALEZ CUSSAC, *Compendio de Derecho Penal, Parte General*, cit., pág. 511.

<sup>489</sup> Ya indicamos que, por ejemplo, la STS de 9 de septiembre de 1993 sostuvo que “*cada año de prolongación injustificada del proceso equivale aproximadamente a un mes de privación de libertad*”.

## CAPÍTULO IV

### ELEMENTOS Y REQUISITOS DE LA ATENUANTE DE DILACIONES EXTRAORDINARIAS E INDEBIDAS TRAS LA L.O. 5/2010, DE 22 DE JUNIO EN LA JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO

#### I.- CONSIDERACIONES PREVIAS

Tal como se ha indicado hasta el momento, ha sido muy importante y dilatada la controversia respecto del tratamiento de las dilaciones indebidas en un proceso, desde el propio concepto de lo que debiera entenderse por dilación indebida, pasando por las distintas soluciones a la misma, hasta el debate en torno a su naturaleza y fundamento como circunstancia atenuante, solución finalmente adoptada por el Tribunal Supremo, primero como circunstancia analógica tras el Acuerdo del Pleno no jurisdiccional de la Sala Segunda del Tribunal Supremo de 21 de mayo de 1999 y, posteriormente, como atenuante específica tras la reforma de 2010.

Podría parecer que la nueva regulación realizada por la L.O. 5/2010, de 22 de junio pondría fin a toda la controversia, esencialmente doctrinal, respecto del tratamiento que debería darse a aquellos casos en los que los procesos sufrieran un retraso injustificado e “indebido”. Sin embargo, nada más lejos de la realidad, tal como hemos podido señalar en el Capítulo anterior al analizar el fundamento de la atenuación o disminución de la pena por la que se ha optado jurisprudencialmente a la hora de reparar y restaurar el derecho fundamental a un proceso sin dilaciones indebidas que habría sido previamente vulnerado.

Como se pudo apreciar, la introducción de la atenuante del art 21.6 CP tras la reforma de 2010, tampoco vino a terminar con la controversia respecto de esta solución, pero lo que si establece innegablemente es una vía de solución

específica y regulada de forma expresa en nuestro ordenamiento jurídico que aporta una mayor concreción, tanto de su ámbito de aplicación como de sus elementos típicos; estructura que, como veremos, coincide esencialmente con la que ha sostenido el Tribunal Supremo desde el mencionado Acuerdo de Pleno de 1999 por el que se implanta como solución la aplicación de una atenuante analógica<sup>490</sup>, si bien se incorporan ciertos requisitos que podrían implicar una restricción clara de su ámbito de aplicación.

Desde esta perspectiva resulta necesario hacer referencia a algunas cuestiones que fueron analizadas en el Capítulo I, y así, como punto de partida, debe señalarse que la atenuante que estamos analizando se configura como solución a la vulneración del derecho fundamental a un proceso sin dilaciones indebidas que consagra el art. 24.2 CE, y que, tal como reconoce el Tribunal Constitucional<sup>491</sup>, se corresponde con el derecho a un proceso en un plazo razonable en el mismo sentido que ya se había establecido en el art. 6.1 CEDH y el art. 14.3 c) del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. De este modo, la determinación de lo que sea ese plazo razonable se convierte en el eje central de la definición de la dilación (indebida). Será necesario hacer referencia, nuevamente, a diversos aspectos que ya se han tratado en el Capítulo I y que permiten una mejor identificación de la circunstancia atenuante en concreto. Por ello, la primera de las observaciones que resultará preciso tener en cuenta es que el derecho contenido en el art. 24.2 CE viene concretándose como el derecho a que la causa o procedimiento se resuelva dentro de un plazo razonable<sup>492</sup>, sin que ello pueda identificarse de modo automático ni con la

---

<sup>490</sup> MANJON-CABEZA OLMEDA, "Circunstancias modificativas (arts. 21 y 22 Cp)", cit., pág. 47; MARIN DE ESPINOSA CEBALLOS, "La circunstancia atenuante de dilación extraordinaria e indebida", cit., pág. 98; LOPEZ PEREGRIN, "La atenuación de la pena por dilaciones indebidas", cit., pág. 40; DOMINGUEZ IZQUIERDO, "La «nueva» atenuante de dilación extraordinaria e indebida en la tramitación del procedimiento", cit., pág. 63.

<sup>491</sup> SSTC 223/1995 de 25 de noviembre y 5/1985, de 23 de enero.

<sup>492</sup> DIAZ-MAROTO Y VILLAJERO, "La nueva atenuante por dilaciones indebidas", cit., pág. 2; PEREZ-CRUZ MARTIN/RODRIGUEZ GARCIA, "Regulación del derecho a un proceso sin dilaciones indebidas", cit. págs. 560 y 561; PERELLO DOMENECH, "Sobre el derecho a un proceso sin dilaciones indebidas", cit. pág. 20; CATALÁ I BAS, "La jurisprudencia del TEDH sobre el derecho a un proceso sin dilaciones indebidas y su recepción por el Tribunal Constitucional", cit., pág. 32; RIBA TREPAT, *La eficacia temporal del proceso*, cit., págs. 170 y ss.; MAGRO SERVET, "La regulación específica de la atenuante de dilaciones indebidas", cit., pág. 3.

## La atenuante de dilaciones indebidas y su aplicación jurisprudencial

---

duración de la causa ni con el incumplimiento de los plazos procesales<sup>493</sup>, por cuanto como señalamos, no existe un derecho a los plazos procesales<sup>494</sup>. A este respecto, señala MANJON-CABEZA OLMEDA<sup>495</sup> que, siendo cierto lo anterior, ello no implica que ese incumplimiento de plazos sea indiferente, sino que *“es, como mínimo, un indicio de dilación, aunque tal dilación no pueda calificarse finalmente como indebida y, menos, de extraordinaria”*.

De esta exclusión de la identificación automática entre el incumplimiento de los plazos procesales y la vulneración del derecho a un proceso sin dilaciones indebidas, se deriva la necesidad de constatar su existencia en cada caso concreto, atendiendo para ello a la concurrencia o no de los requisitos contenidos en la circunstancia regulada en el art. 21.6 CP, e inicial y principalmente a la valoración de determinados factores y/o criterios que definan cual sea ese plazo razonable<sup>496</sup>.

Como señalábamos, lo que deba o no entenderse como plazo razonable sirve de punto de partida para el análisis de los requisitos establecidos en la atenuante específica contenida en el art. 21. 6 CP, en concreto: a) existencia de una dilación extraordinaria e indebida en la tramitación de la causa, b) que no

---

<sup>493</sup> LOPEZ PEREGRIN, “La atenuación de la pena por dilaciones indebidas”, cit., pág. 41; MORENO Y BRAVO, “El principio de culpabilidad”, cit., pág. 558; MAGRO SERVET, “La regulación específica de la atenuante de dilaciones indebidas”, cit., pág. 4; DIAZ-MAROTO Y VILLAREJO, “La nueva atenuante por dilaciones indebidas en la tramitación del procedimiento”, cit., pág. 9.

<sup>494</sup> 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, 153/2005, de 6 de junio, 82/2006, de 13 de marzo, 4/2007, de 15 de enero, 178/2007, de 23 de julio, 142/2010, de 21 de diciembre, 89/2014, de 9 de junio, 99/2014, de 23 de junio, 74/2015, de 27 de abril, 63/2016, de 11 de abril, 103/2016, de 6 de junio, entre otras. Igualmente, las SSTs de 14 de octubre de 2020 (Caso Gurtel), 27 de febrero de 2020, 18 de diciembre de 2019, 27 de junio de 2019, 19 de junio de 2019, 15 de octubre de 2018, 3 de mayo de 2018, 11 de diciembre de 2017, 21 de noviembre de 2017, 29 de mayo de 2015, 30 de diciembre de 2013, 19 de diciembre de 2011, entre muchas otras.

<sup>495</sup> MANJON-CABEZA OLMEDA, “Circunstancias modificativas (arts. 21 y 22 Cp)”, cit., pág. 50.

<sup>496</sup> Así, las SSTC 36/1984, de 15 de marzo, 223/1998, de 24 de noviembre, 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, 142/2010, de 21 de diciembre, 54/2014, de 10 de abril, 99/2014, de 23 de junio, 88/2015, de 11 de mayo, 74/2015, de 27 de abril, 63/2016, de 11 de abril, 77/2016, de 25 de abril, 103/2016, de 6 de junio y 129/2016, de 18 de julio, entre otras.

sea atribuible al inculpado, y c) que no resulte proporcionada a la complejidad de la causa. Sin embargo, a pesar de que en apariencia pudiera parecer que nos encontramos ante una solución novedosa, se trata de los mismos requisitos que se habían barajado reiteradamente por la jurisprudencia para la aplicación de la atenuante analógica (salvo en la referencia a que se trate de una dilación extraordinaria)<sup>497</sup>, y que coinciden esencialmente con los criterios empleados por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos para delimitar el derecho al proceso realizado en un plazo razonable que se deriva del art. 6.1 del CEDH y del art. 14.3 c) del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos<sup>498</sup>.

Para ello, tal como señala MARIN DE ESPINOSA CEBALLOS<sup>499</sup>, el plazo razonable debe determinarse atendiendo a cada caso concreto sobre la base de los criterios o factores objetivos que sirven para determinarlo; lo que ha llevado a nuestro Tribunal Constitucional a señalar, por ejemplo, en la Sentencia 93/2008, de 21 de julio que en su Fundamento Jurídico Segundo, que “*el juicio*

---

<sup>497</sup> DOMINGUEZ IZQUIERDO, “La «nueva» atenuante de dilación extraordinaria e indebida”, cit., pág. 63; MARIN DE ESPINOSA CEBALLOS, “La circunstancia atenuante de dilación extraordinaria e indebida”, cit., pág. 98; MANJON-CABEZA OLMEDA, “Circunstancias modificativas (arts. 21 y 22 CP)”, cit., pág. 49; LOPEZ PEREGRIN, “La atenuación de la pena por dilaciones indebidas”, cit., pág. 40; ROIG TORRES, “Tratamiento de las dilaciones procesales en el Derecho alemán y español”, cit., pág. 42.

<sup>498</sup> SSTEDH de 16 de julio de 1971 (caso *Ringeisen*), 28 de junio de 1978 (caso *Köning*), 6 de mayo de 1981 (caso *Buchholz*), 15 de julio de 1982 (caso *Eckle*), 10 de diciembre de 1982 (caso *Corigliano*), 13 de julio de 1983 (caso *Zimmermann y Steiner*), 8 de diciembre de 1983 (caso *Pretto*), 10 de julio de 1984 (caso *Guincho*), 3 de junio de 1985 (caso *Vallon*), 23 de abril de 1987 (caso *Lechner y Hess*), 25 de junio de 1987 (caso *Milass*), 7 de julio de 1989 (caso *Unión Alimentaria Sanders*), 23 de octubre de 1990 (caso *Moreira de Azevedo*), 20 de febrero de 1991 (caso *Vernillo*), 27 de febrero de 1992 (caso *Ridi*), 27 de octubre de 1993 (caso *Monnet*), 23 de septiembre de 1994 (caso *Hokkanan*), 27 de abril de 1995 (caso *Paccione*), 8 de junio de 1995 (caso *Mansur*), 1 de julio de 1997 (caso *Pammel*), 21 de abril de 1998 (caso *Estima Jorge*). 25 de marzo de 1999 (caso *Pellisier y Sassi*), 27 de junio de 2000 (caso *Frydlender*), 1 de marzo de 2001 (caso *Marcotriglano*), 12 de junio de 2001 (caso *Trickovic*), 11 de octubre de 2001 (caso *Aparicio contra España*), 17 de enero de 2002 (caso *Calvelli y Ciglio*), 28 de octubre de 2003 (caso *González Doría Durán de Quiroga contra España*), 25 de noviembre de 2003 (caso *Sota Sánchez contra España*), 27 de abril de 2004 (caso *Quiles González contra España*), 27 de julio de 2006 (caso *Ced Viandes*), 13 de diciembre de 2007 (caso *Šakanovič*), 15 de febrero de 2008 (caso *Arvanitaki y otros*), 20 de marzo de 2012 (caso *Serrano Contreras contra España*), 15 de marzo de 2016 (caso *González Martín y Plasencia Santos contra España*), 15 de marzo de 2016 (caso *Menéndez García y Álvarez González contra España*), 20 de diciembre de 2016 (caso *Ruiz-Villar Ruiz contra España*), 20 de diciembre de 2016 (caso *Comunidad de Propietarios Pando nº 20 contra España*).

<sup>499</sup> MARIN DE ESPINOSA CEBALLOS, “La circunstancia atenuante de dilación extraordinaria e indebida”, *ibidem*.



## **La atenuante de dilaciones indebidas y su aplicación jurisprudencial**

---

*sobre el contenido concreto de las dilaciones y sobre si son o no indebidas, debe ser el resultado de la aplicación a las circunstancias específicas de cada caso de los criterios objetivos que a lo largo de nuestra jurisprudencia se han ido precisando, y que son la complejidad del litigio, los márgenes ordinarios de duración de los litigios del mismo tipo, el interés que en aquel arriesga el demandante de amparo, su conducta procesal y la conducta de la autoridades".* Aspectos todos ellos que ya apuntamos en el Capítulo I, pero que serán analizados con mayor profundidad en su aplicación práctica en relación con lo establecido en el art. 21.6 CP tras la reforma de 2010.

### **II.- ELEMENTOS DE LA ATENUANTE DE DILACIONES EXTRAORDINARIAS E INDEBIDAS EN LA JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO.**

Tras la incorporación de la atenuante específica de dilaciones extraordinarias e indebidas son varios los elementos que pueden analizarse respecto de la delimitación de la misma. Algunos de ellos expresamente previstos en el art. 21.6 CP<sup>500</sup>, como la existencia de una dilación extraordinaria e indebida, que no sea atribuible a la actuación del inculpado, y que no sea proporcionada a la complejidad de la causa<sup>501</sup>. Junto a ellos, la doctrina se plantea la necesidad o no de otra serie de requisitos a los que no se alude expresamente en la regulación típica, pero que han sido tradicionalmente exigidos por la jurisprudencia respecto de la aplicación de la atenuante analógica, y que tienen un carácter marcadamente procesal, como pudiera ser la necesidad de denuncia previa de las mencionadas dilaciones, la necesidad de perjuicio para el inculpado o la necesidad de alegar concretamente los períodos

---

<sup>500</sup> En relación con estos requisitos, señalan ORTS BERENGUER/GONZALEZ CUSSAC, *Compendio de Derecho Penal, Parte General*, cit., pág. 528, que la atenuante incorpora en el art. 21 CP los mismos requisitos que se barajan previamente por la jurisprudencia, y que debían ser interpretados en el mismo sentido.

<sup>501</sup> SSTC 54/2014 de 10 de abril, 89/2014, de 9 de junio, 74/2015, de 27 de abril y 103/2016, de 6 de junio, entre otras.

de paralización<sup>502</sup>. Elementos respecto de los que la jurisprudencia del Tribunal Supremo ha mantenido un criterio vacilante, a pesar de que el Tribunal Constitucional ha mantenido una doctrina plenamente consolidada como puede apreciarse en su STC 5/2010, de 7 de abril, en la que, en su Fundamento Jurídico Sexto, sostiene que *“es requisito indispensable para que pueda estimarse vulnerado el derecho a un proceso sin dilaciones indebidas por el recurrente que las haya invocado en el procedimiento judicial previo, mediante el requerimiento expreso al órgano judicial supuestamente causante de tales dilaciones para que cese en las mismas. Esta exigencia, lejos de ser un mero formalismo, tiene por finalidad ofrecer a los órganos judiciales la oportunidad de pronunciarse sobre la violación constitucional invocada (...) De ahí que sólo en aquellos supuestos en los que, tras la denuncia del interesado (carga procesal que le viene impuesta como un deber de colaboración de la parte con el órgano judicial en el desarrollo del proceso), el órgano judicial no haya adoptado las medidas pertinentes para poner fin a la dilación en un plazo prudencial o razonable podrá entenderse que la vulneración constitucional no ha sido reparada en la vía judicial ordinaria”*<sup>503</sup>.

Ahora bien, la exigencia de los requisitos adicionales que hemos señalado, esencialmente el relativo a la necesidad de denuncia previa, por parte del Tribunal Constitucional se encuentra referida expresamente al recurso de amparo, en relación con los requisitos formales y sustantivos necesarios e inherentes al mismo en relación con la alegación de la infracción de un derecho constitucional, pero no es predicable respecto de la aplicación de una circunstancia atenuante por dilaciones indebidas en aquellos casos en los que el plazo razonable de resolución de una causa se haya infringido. Es por ello que el Tribunal Supremo en su Sentencia de 14 de junio de 2017, Fundamento de Derecho Cuarto, señala que *“la apreciación de la atenuante de dilaciones indebidas es un tema de legalidad y no de vulneración del derecho fundamental (derecho al plazo razonable) con el que está relacionada, pues no puede eludirse*

---

<sup>502</sup> DOMINGUEZ IZQUIERDO, “La «nueva» atenuante de dilación extraordinaria e indebida en la tramitación del procedimiento”, cit., pág. 64.

<sup>503</sup> En el mismo sentido, la STC 129/2011, de 18 de julio.

## La atenuante de dilaciones indebidas y su aplicación jurisprudencial

---

que el derecho constitucional alcanza a todas las partes, mientras que la atenuante es un derecho exclusivo del acusado, así como que la atenuante se justifica solamente cuando del retraso se han derivado consecuencias gravosas, dado que sin daño no cabe reparación<sup>504</sup>. Con ello se matizan las exigencias constitucionales, al entender que la ausencia de la reclamación o denuncia previa no excluye automáticamente la estimación de la atenuante, como señala la Sentencia del Tribunal Supremo de 6 de mayo de 2011 en su Fundamento de Derecho Decimocuarto al sostener que

*“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 generar como consecuencia de dicha inactividad.*

*Esto marca una diferencia esencial entre el procedimiento penal, en lo que se refiere a la posición de imputado, y otros procesos que responden a diversos principios. El derecho a ser juzgado sin dilaciones indebidas está configurado en el art. 24 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 la partes en orden a la necesidad de respetar las reglas de buena fe (art. 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 justificables<sup>505</sup>.*

Volveremos sobre todos estos aspectos al analizar cada uno de los posibles elementos que configuran esta atenuante introducida en el apartado 6 del art. 21 CP.

---

<sup>504</sup> Así, las SSTS de 12 de diciembre de 2014, 23 de julio de 2014 y 1 de julio de 2009, entre otras.

<sup>505</sup> En el mismo sentido, SSTS de 12 de diciembre de 2014, 12 de junio de 2012, 23 de febrero de 2011, 15 de marzo de 2011, 23 de septiembre de 2002, entre otras.

En resumen, hay que recordar, como señala la Sentencia del Tribunal Supremo de 8 de abril de 2021, que para poder apreciar la concurrencia de la atenuante por dilaciones extraordinarias e indebidas es necesario que el tiempo de tramitación se ponga *“en relación con la complejidad de la causa y de ahí, medida la correlación funcional ente las actuaciones practicadas, las necesarias, el tiempo empleado para producirlas y la diligencia en su ejecución se puede obtener una suerte de cociente. La extraordinaria de la dilación que reclama el tipo como fundamento de apreciación obliga a una evaluación integrada de todos los factores señalados. El tiempo total de duración del proceso es un dato significativo, pero no suficiente pues, insistimos, debe «medirse» en términos funcionales. Ha de evaluarse su correlación para el adecuado desarrollo de las actuaciones seguidas, a partir del número y necesidad de las diligencias practicadas a la luz del objeto del proceso, la conducta procesal de la parte y, sin duda, la propia regularidad en el impulso y la dirección procesal”*.

Ello implica que, tal como señalábamos al principio de este epígrafe, los requisitos y elementos exigidos para la configuración de la atenuante específica contenida en el art. 21.6 CP estén completamente interconectados entre sí haciendo una referencia genérica a lo que se ha delimitado como derecho al proceso en un plazo razonable.

## **1.- EXISTENCIA DE DILACION EXTRAORDINARIA E INDEBIDA**

El art. 21. 6 CP utiliza la denominación tradicional de “dilaciones indebidas” para referirse a esta atenuante específica, añadiéndole el adjetivo de “extraordinaria”, y, en consecuencia, puede extraerse que esta atenuante específica encuentra su *ratio* fundamental en el transcurso del tiempo, es decir su núcleo esencial viene constituido por el factor temporal, al margen de la propia tramitación del proceso. Obviamente, a ello se añadirán otra serie de requisitos que acaben de configurarla. A fin de analizar el tratamiento que ha otorgado la jurisprudencia del Tribunal Supremo a esta circunstancia abordaremos por separado cada uno de los elementos que la componen.

### 1.1. Dilación indebida

Señala la Sentencia del Tribunal Supremo de 12 de diciembre de 2014 en su Fundamento de Derecho Primero, apartado D) que el concepto de dilación indebida *“es un concepto abierto e indeterminado que requiere, en cada caso una específica valoración acerca de si ha existido efectivo retraso (elemento temporal)” a lo cual une, la injustificación del mismo (indebida)*<sup>506</sup>. Sobre esta base, establece la Sentencia del Tribunal Supremo de 8 de abril de 2021, Fundamento de Derecho Decimosegundo, que deben tenerse en cuenta dos aspectos: *“a) la existencia de un «plazo razonable», a que se refiere el art. 6 del Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y las libertades fundamentales, que reconoce a toda persona el «derecho a que la causa sea oída dentro de un plazo razonable», y b) la existencia de dilaciones indebidas, que es el concepto que ofrece nuestra Carta Magna en su art. 24.2”*.

El primero de los aspectos por señalar radica en que, como afirma DOMINGUEZ IZQUIERDO<sup>507</sup>, nos encontramos ante un concepto doblemente indeterminado dada la falta de precisión de los dos términos empleados<sup>508</sup>, pero que implican la concurrencia de dos elementos: uno objetivo-temporal (la dilación), y otro subjetivo (indebida). Ello también puede deducirse de la Sentencia del Tribunal Supremo de 8 de abril de 2021 que afirma que los conceptos de “plazo razonable” y “dilación indebida”, en realidad son *“conceptos confluyentes en la idea de un enjuiciamiento rápido, pero difieren en los parámetros interpretativos. Las dilaciones indebidas son una suerte de proscripción de retardos en la tramitación, que han de evaluarse con el análisis pormenorizado de la causa, y los lapsos temporales muertos en la secuencia de tales actos procesales. Por el contrario, el «plazo razonable» es un concepto*

---

<sup>506</sup> SSTS de 6 de mayo de 2011, 27 de diciembre de 2010, 16 de diciembre de 2010.

<sup>507</sup> DOMINGUEZ IZQUIERDO, “La «nueva» atenuante de dilación extraordinaria e indebida en la tramitación del procedimiento”, cit., pág. 65.

<sup>508</sup> Igualmente entienden que se trata de un concepto indeterminado que debe concretarse en cada caso atendiendo a diversos criterios, LOPEZ PEREGRIN, “La atenuación de la pena por dilaciones indebidas”, cit., pág. 40; DIAZ-MAROTO Y VILLAREJO, “La nueva atenuante de dilaciones indebidas”, cit., pág. 8; MANJON-CABEZA OLMEDA, “Circunstancias modificativas (arts. 21 y 22 CP)”, cit., págs. 49 y 50.

*mucho más amplio, que significa el derecho de todo justiciable a que su causa sea vista en un tiempo prudencial, que ha de tener como índices referenciales la complejidad de la misma y los avatares procesales de otras de la propia naturaleza, junto a los medios disponibles en la Administración de Justicia*<sup>509</sup>.

Sobre esta base, es preciso diferenciar entre el elemento objetivo-temporal, la dilación, y el elemento subjetivo, indebida.

### **1.1.1. Concepto de dilación**

Tal como hemos señalado la dilación debe interpretarse como demora o retraso en la práctica de una actuación judicial. Así, señala la Sentencia del Tribunal Supremo de 17 de mayo de 2018 en su Fundamento de Derecho Segundo que es un *“concepto abierto o indeterminado, que requiere, en cada caso, una específica valoración acerca de si ha existido efectivo retraso verdaderamente atribuible al órgano jurisdiccional”*, señalando en esta misma línea la Sentencia del Tribunal Supremo de 21 de abril de 2014, Fundamento de Derecho Séptimo, que se trata de *“una suerte de proscripción de retardos en la tramitación, que han de evaluarse con el análisis pormenorizado de la causa y de los lapsos temporales muertos en la secuencia de tales actos procesales”*.

El problema surge respecto a qué debe entenderse por retraso o demora en la tramitación del procedimiento a fin de determinar si incluye lo casos en los que se produce una tramitación lenta del mismo o si se exige una completa inactividad procesal o paralización del procedimiento. Esta última postura es la sostenida por GOYENA HUERTA<sup>510</sup>, quien remitiéndose a varias sentencias del Tribunal Supremo y del TEDH afirma que *“por dilación debe entenderse no tanto*

---

<sup>509</sup> SSTs de 21 de diciembre de 2020, 21 de abril de 2014, 26 de abril de 2013, 12 de marzo de 2012 y 15 de febrero de 2010, entre otras.

<sup>510</sup> GOYENA HUERTA, “La circunstancia atenuante de dilaciones indebidas”, cit., pág. 2.

## La atenuante de dilaciones indebidas y su aplicación jurisprudencial

---

*la lenta tramitación del procedimiento, cuanto una completa inactividad procesal”.*

No es, sin embargo, ésta la postura sostenida mayoritariamente por la doctrina y la jurisprudencia. Así, la Sentencia del Tribunal Constitucional 324/1994, de 1 de diciembre en su Fundamento Jurídico Cuarto sostiene que *“las dilaciones pueden provenir no sólo de omisiones sino también de actuaciones de los jueces y Tribunales: la suspensión de un juicio (STC 116/1983), la admisión de una prueba (STC 17/1984) o la solicitud de nombramiento de abogado de oficio (STC 216/1988), pueden tener un carácter indebidamente dilatorio”*, considerando, por tanto, que la dilación puede provenir tanto de la inactividad del órgano judicial, como del emprendimiento de una nueva actividad jurisdiccional a la que se atribuye un carácter indebidamente dilatorio. De igual modo, la Sentencia del Tribunal Constitucional 303/2000, de 11 de diciembre, Fundamento Jurídico Sexto, señala que estaríamos ante dilaciones indebidas *“tanto cuando el tiempo invertido en resolver definitivamente un litigio supera lo razonable, como cuando exista una paralización del procedimiento que por su excesiva duración está igualmente injustificada y suponga ya, por sí, una alteración del curso del proceso”*.

Este mismo planteamiento se ha sostenido mayoritariamente en la doctrina, señalando RODES MATEU<sup>511</sup>, que la dilación en el proceso puede derivarse de dos tipos de actuaciones diversas: la omisión judicial y el retraso o demora<sup>512</sup>. En relación con la omisión judicial podrían diferenciarse dos situaciones diversas: aquella que implica una total y completa inexistencia de actividad o respuesta judicial, ya sea de carácter formal o de carácter material (omisión propia)<sup>513</sup>, de manera que el retardo en la respuesta judicial se deriva

---

<sup>511</sup> RODES MATEU, *El derecho a un proceso sin dilaciones indebidas*, cit., pág. 42.

<sup>512</sup> Este mismo planteamiento es sostenido por DOMINGUEZ IZQUIERDO, “La «nueva» atenuante de dilación extraordinaria e indebida en la tramitación del procedimiento”, cit., pág. 66, MARIN DE ESPINOSA CEBALLOS, “La circunstancia atenuante de dilación extraordinaria e indebida”, cit., pág., 100.

<sup>513</sup> STC 230/1999, de 13 de diciembre.

directamente de la falta de actuación del órgano judicial<sup>514</sup>, u otra situación diversa, que se dará cuando el órgano judicial realiza actividad, pero éstas constituyen actuaciones que no son las necesarias y adecuadas para la resolución eficaz y pronta del proceso penal, implicando con ello un retraso o demora en su resolución (omisión impropia)<sup>515</sup>.

Por lo que se refiere a la primera de las situaciones, esto es, la *omisión propia*, señalaba la Sentencia del Tribunal Supremo de 1 de julio de 2004, Fundamento de Derecho Primero que *“resulta relevante la existencia de un período de un año sin actuación procesal alguna y sin que, por otro lado, consten de alguna forma las posibles razones de tal inactividad (...) para apreciar su existencia no es exigible que el retraso sea malicioso”*. Igualmente, la Sentencia del Tribunal Supremo de 21 de febrero de 2014, Fundamento de Derecho Octavo, indica que para valorar la atenuante *“se puede conjugar tanto el examen del total de duración del proceso, como la pluralidad y dimensión de los períodos de paralización o ralentización. De su análisis, aquí se desprende tanto que han sido varios los momentos relevantes de inactividad procesal; como que no ha sido la complejidad objetiva de la investigación lo que ha motivado esos retrasos: a) el período total invertido en el enjuiciamiento ha sido desmesurado; b) se constata una pluralidad de momentos en que se han producido paralizaciones o ralentizaciones relevantes, c) esos retrasos no venían in casu ocasionados por la complejidad de la investigación”*; o la Sentencia de 21 de febrero de 2013 al afirmar *“la existencia de una tramitación farragosa y lenta en algunos momentos, durante la cual se han producido dos períodos de paralización significativos. De un lado, el tiempo excesivo empleado por el Ministerio Fiscal, desde Diciembre de 2008 hasta junio de 2009, para limitarse a interesar la aportación de prueba*

---

<sup>514</sup> Así, la STS de 20 de febrero de 2006, en su Fundamento Jurídico Quinto, consideró que existían dilaciones a consecuencia de la paralización del procedimiento por un intervalo de más de trece meses comprendido entre la vista oral celebrada el 19 de diciembre de 2002, y la fecha de la Sentencia el 3 de febrero de 2004, sin justificación alguna para dicho retraso; la STS de 1 de julio de 2004, Fundamento Jurídico Primero, avaló la concurrencia de dilaciones indebidas al constatar una inactividad total y absoluta por más de un año.

<sup>515</sup> RODES MATEU, *El derecho a un proceso sin dilaciones indebidas*, cit., pág. 42; DOMINGUEZ IZQUIERDO, “La «nueva» atenuante de dilación extraordinaria e indebida en la tramitación del procedimiento”, cit., pág. 66; MARIN DE ESPINOSA CEBALLOS, “La circunstancia atenuante de dilación extraordinaria e indebida”, cit., pág. 100.



*documental antes de evacuar el trámite conferido. Y, en segundo lugar, el igualmente excesivo tiempo transcurrido desde que transcurre el plazo conferido al responsable civil subsidiario, que finalizó a primeros de octubre de 2010, y la resolución del juzgado instructor remitiendo las actuaciones a la Audiencia, lo que tiene lugar el 14 de marzo de 2011. Tales períodos de inactividad no encuentran justificación en la naturaleza de las actuaciones a practicar en ese momento, no son imputables al acusado, y pueden considerarse extraordinarias en atención al tiempo ordinariamente empleado en actos procesales de naturaleza similar”.*

Esta primera opción respecto de la consideración de la dilación como omisión propia que se identifica con una paralización o inactividad absoluta del órgano judicial es la que se produce con mayor frecuencia<sup>516</sup>, pero no es la única posibilidad de producir una dilación durante la tramitación de una causa judicial.

Efectivamente, la segunda de las posibilidades que se barajaban respecto de comportamientos dilatorios por parte de los Tribunales consistía en la realización de una actividad inadecuada, esto es, la *omisión impropia* que implicaba igualmente un retardo en la tramitación del procedimiento. Este retraso o demora puede producirse de diferentes formas. En primer lugar, mediante la emisión de resoluciones judiciales expresas con efectos dilatorios. En este sentido, la Sentencia del Tribunal Constitucional 119/1983, de 14 de diciembre, en su Fundamento Jurídico Segundo, señala que “*la suspensión de una decisión sobre el fondo del asunto en tanto en cuanto no se realice un trámite ante un órgano que no se ha constituido incide en esta interpretación del art. 24.1, que en el presente supuesto, al no corregirlo la judicatura, se configura como un*

---

<sup>516</sup> Así, la STS de 18 de diciembre de 2019 consideró la existencia de atenuante en el caso de paralización de la actividad procesal durante un período de 12 meses, derivados de la demora por parte del Juzgado en resolver diversos recursos interpuestos; la SAN de 20 de noviembre de 2019, la aplicó en una causa en la que se produjo un período de paralización en la instrucción de 2 años y 9 meses y otro en la fase de enjuiciamiento de un año y tres meses, realizándose el juicio oral, 10 años después de iniciado el procedimiento, y 15 años desde la comisión de los hechos; la STS de 23 de junio de 2016 apreció la atenuante en una causa por lesiones y atentados que comenzó a tramitarse el 11 de junio de 2007, y no obtuvo sentencia hasta el 6 de febrero de 2015.

*defecto formal equiparable a las dilaciones indebidas del proceso prohibidas por el art. 24.2 de la CE*<sup>517</sup>.

Pero, el desarrollo normal del proceso también puede entorpecerse mediante la realización de actuaciones judiciales innecesarias y excesivas que podrían interpretarse como una hiperactividad indebida que prolonga la resolución del asunto judicial más allá de lo estrictamente necesario para su resolución. Así, la Sentencia del Tribunal Constitucional 324/1994, de 1 de diciembre (Caso de la Presa de Tous) señala en su Fundamento Jurídico Sexto que

*“la medida adoptada por la Audiencia Provincial de reabrir de oficio la instrucción para tomar declaración y ofrecer acciones a la práctica totalidad de los perjudicados resulta desproporcionada con el fin perseguido y, más concretamente, por lo que aquí importa, supone romper el necesario equilibrio que, a tenor de los criterios de enjuiciamiento establecidos en la jurisdicción constitucional, debe existir entre el tiempo indispensable para poder administrar justicia con todas las garantías y el derecho de las partes a que el proceso se sustancie del modo más rápido posible atendiendo a las circunstancias del caso.*

*Nadie puede poner en duda la complejidad del presente proceso derivada principalmente de que el hecho enjuiciado se le imputan ocho muertes y numerosos daños materiales en bienes de los que son titulares decenas de miles de personas, muchas de las cuales, además, se vieron forzadas desde el primer momento a cambiar de domicilio. Esta complejidad hace inútil cualquier parangón, en cuanto a tiempo de tramitación, con otros procedimientos.*

*Sin embargo, la reapertura de la instrucción no resulta justificable desde el punto de vista del derecho a un proceso sin dilaciones indebidas. Debe insistirse en que supone añadir varios años de tramitación a un proceso que ya resulta muy dilatado incluso aceptando la complejidad del asunto, Se trata*

---

<sup>517</sup> La STC 119/1983, de 14 de diciembre analiza un supuesto en el que la Audiencia Provincial de Guadalajara dictó Auto de 26 de febrero de 1983 por el que se acordaba suspender el plazo para dictar sentencia hasta que se hubiera acreditado por parte del demandante que se había realizado el correspondiente intento de avenencia en los casos de desahucio ante la Junta Arbitral correspondiente, a pesar de conocer en virtud del Informe del Jefe de la Agencia de Extensión Agraria, que tal organismo (la Junta Arbitral) no se había constituido.

*además de una dilación que en modo alguno puede atribuirse a la conducta procesal de los recurrentes. Es más, en el presente caso concurre un dato sumamente relevante al que ya hemos aludido anteriormente: estamos en presencia de un proceso de carácter penal en el que, desde hace doce años, unas personas están inculpadas por acciones delictivas, que en calidad de tales se han sometido ya a tres juicios orales, que se han visto obligados a prestar fianzas muy elevadas y que tienen embargados todos sus bienes para, en su caso, poder hacer frente a las responsabilidades civiles que puedan derivarse. Como hemos advertido en varias ocasiones, en las causas penales «la dimensión temporal del proceso tiene mayor incidencia» y eleva la exigencia de justificación de todas las actuaciones que puedan demorar la resolución firme de la causa.*

*Por último, debe tenerse en cuenta que, como queda dicho, el objeto de los nuevos emplazamientos es suministrar una información que en lo sustancial cabe razonablemente suponer que ya poseen los ofendidos en relación con unos intereses indemnizatorios que o bien postulan ya a través del Ministerio Fiscal o bien, lo que es más relevante, pueden hacer valer posteriormente a través de otras vías- aunque sean menos «cómodas», como vienes a reconocer la propia Audiencia Provincial en el auto recurrido. La desproporción entre el medio utilizado y el fin es, pues, evidente y, con ello, lo indebido de las dilaciones”.*

Esta ralentización del proceso puede ser ocasionada también por otras partes del proceso mediante la solicitud de numerosas diligencias innecesarias para la resolución de la causa, pudiendo considerarse este comportamiento como una omisión del órgano judicial al no atajar tales prácticas en lo posible<sup>518</sup>. Así, la Sentencia del Tribunal Supremo de 18 de marzo de 2015, en su Fundamento de Derecho Primero, apartado B) aprecia la concurrencia de la atenuante de dilaciones indebidas respecto de una causa cuyo enjuiciamiento se prolongó durante más de nueve años señalando que

*“la Sala no puede incluir en el concepto de normalidad procesal la constatación de que, tras incoar el Juez de Instrucción procedimiento abreviado-auto de 12 de septiembre de 2007-, el Fiscal llegó a encadenar seis peticiones*

---

<sup>518</sup> ALCACER GUIRAO, *Memento Penal*, cit., marginal 4190.

*sucesivas de diligencias de investigación que- desde el año 2008 hasta el año 2013- conllevan una inaceptable ralentización de procedimiento. En efecto, como destaca el propio Fiscal del Tribunal Supremo, el Ministerio Fiscal solicitó, casi un año después de la incoación del procedimiento abreviado por el Juez, nuevas diligencias con fecha 24 de octubre de 2008. Transcurrido ese término se le dio nuevo traslado y volvió a pedir renovadas diligencias en las fechas 10 de octubre de 2009, 1 de julio de 2010, 21 de diciembre de 2011, 5 de octubre de 2012 y 4 de marzo de 2013.*

*Es aquí donde radica la quiebra del derecho a un proceso sin dilaciones y es aquí donde, a la vista del contenido del art. 780.2 de la LECrim, se generó una desviación respecto de los principios que legitiman el proceso penal y ejercicio de la función jurisdiccional (...), lo verdaderamente importante es que la posición del Fiscal en el proceso penal, de modo singular en la fase de investigación, no se asemeja a la de un órgano distante, que sigue las vicisitudes del sumario por una suerte de control remoto, que le habilita para durante más de cinco años y después de seis traslados distintos, ir instando diligencias hasta completar una investigación que habría podido culminar con una mayor proximidad a la causa. De haberse producido esta, habría evitado, a buen seguro, la necesidad de abrir paréntesis temporales tan contrarios a un elemental principio de celeridad”.*

Y, por último, el retardo judicial también podría producirse por la realización de actuaciones judiciales inadecuadas, como sería el caso de la Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona de 15 de septiembre de 2013, que consideró la concurrencia de la atenuante en una causa en la que, tras dictarse la apertura de juicio oral ante la Audiencia Provincial el 7 de abril de 2010, se constata que el órgano instructor no había notificado el auto de apertura del juicio oral al responsable civil subsidiario, decretándose la nulidad de las actuaciones el 12 de mayo de 2011, retrotrayendo las actuaciones a fin de que se le notificase el auto de apertura de juicio oral y se le diese traslado de los escritos de acusación, remitiéndose de nuevo por el órgano instructor las actuaciones a la Audiencia Provincial para señalamiento de nuevo juicio oral el día 2 de enero de 2012, que nuevamente fueron devueltas al juzgado de instrucción dado que no había subsanado el defecto de nulidad de la

comunicación, lo cual llevó a cabo el 18 de febrero de 2012, emplazándose para juicio oral el 23 de julio de 2013. Entiende en este caso la Audiencia Provincial que las actuaciones inadecuadas del órgano instructor han ocasionado un retraso injustificado de la tramitación del procedimiento<sup>519</sup>.

De este modo, como se ha expuesto, las dilaciones pueden producirse de muy diversas y variadas maneras implicando, necesariamente, un retardo en alguna o algunas de las actuaciones del proceso<sup>520</sup>. Ahora bien, la dilación o retraso relevante a los efectos de apreciación de esta atenuante no puede identificarse de forma automática con un largo desarrollo de la causa o un incumplimiento de los plazos procesales, en tanto que no estamos ante un derecho a que los plazos se cumplan<sup>521</sup>, sino que resulta necesario que esta demora o retraso resulte *indebida*, esto es, no justificada<sup>522</sup>, aunque, como posteriormente veremos, junto al calificativo de indebida, el art. 21.6 CP hace referencia también a la necesidad de que sea extraordinaria, lo que ha dado lugar a un debate doctrinal que analizaremos con posterioridad.

---

<sup>519</sup> Similar postura sostuvo la SAP de Madrid de 26 de septiembre de 2011 en relación con un procedimiento abreviado que fue remitido al Juzgado de lo Penal que dictó sentencia, cuando la competencia para enjuiciar correspondía a la Audiencia Provincial lo que motivó que se decretase la nulidad de la misma, y se señalase juicio oral en la Audiencia Provincial más de tres años después del inicio del procedimiento.

<sup>520</sup> PORTAL MANRUBIA, “La atenuante de la dilación extraordinaria e indebida”, cit., pág. 97.

<sup>521</sup> DOMINGUEZ IZQUIERDO, “La «nueva» atenuante de dilación extraordinaria e indebida en la tramitación del procedimiento”, cit., pág. 66; LOPEZ PEREGRIN, “La atenuación de la pena por dilaciones indebidas”, cit., pág. 41; MORENO Y BRAVO, “El principio de culpabilidad”, cit., pág. 558; DIAZ-MAROTO Y VILLAREJO, “La nueva atenuante por dilaciones indebidas”, cit., pág. 2; MORALES PRATS, *Comentarios al Código penal español*, tomo I, cit., pág. 290.

También el Tribunal Supremo ha reiterado en numerosas ocasiones la inexistencia de un derecho de plazos a efectos de apreciar la circunstancia atenuante, así las Sentencias de 22 de mayo de 2020, 12 de junio de 2012, 6 de mayo de 2011, 15 de marzo de 2011, entre otras.

<sup>522</sup> La jurisprudencia ha declarado que la dilación indebida no se identifica, sin más, con el tiempo que tarda en sustanciarse un proceso, sino que, para afirmarla se requiere un tiempo de tramitación que no resulte justificado atendiendo a la naturaleza y complejidad de la causa. Así, las SSTC 89/2014, de 19 de junio, 54/2014, de 10 de abril, 142/2010, de 21 de diciembre. Y en el mismo sentido, las SSTS de 14 de junio de 2017, 6 de mayo de 2011 y 27 de diciembre de 2010, entre otras.

### 1.1.2. Indebida

Como ya hemos visto, para apreciar la atenuante de la que venimos hablando no resulta suficiente con el retraso derivado del mero transcurso del tiempo con respecto al plazo razonablemente fijado, sino que será necesario que el retraso o demora sea injustificado en el sentido de implicar una vulneración de los deberes de diligencia en la tramitación de la causa. Es decir, debe conllevar un plus de antijuricidad respecto de la extralimitación judicial de los plazos legalmente establecidos, por cuanto con ello se habría quebrantado una norma de obligado cumplimiento por el órgano judicial<sup>523</sup>.

Ello implica una primera delimitación dado que, como señala DOMINGUEZ IZQUIERDO<sup>524</sup>, *“es posible que determinadas dilaciones que implican un incumplimiento de la norma procesal no se entiendan contrarias a la eficacia del proceso y, en consecuencia, no se configuren como indebidas por resultar justificadas”*<sup>525</sup>. Así, en opinión de GOYENA HUERTA<sup>526</sup> *“no todo período de inactividad procesal constituye, per se, el presupuesto de hecho de esta circunstancias atenuante, pues hay situaciones de completa inacción procesal que, por ser debidas (esto es, indispensables), no podrían dar lugar a la atenuación de la responsabilidad criminal (por ejemplo, cuando hay que traducir una importante documentación en lengua extranjera, o cuando actuaciones procesales muy relevantes deben llevarse a cabo en el extranjero a través de una comisión rogatoria)”*.

---

<sup>523</sup> RIBA TREPAT, *La eficacia temporal del proceso*, cit., pág. 101; RODES MATEU, *el derecho a un proceso sin dilaciones indebidas*, cit., págs. 44 y 45; DOMINGUEZ IZQUIERDO, *ibidem*.

<sup>524</sup> DOMINGUEZ IZQUIERDO, *ibidem*.

<sup>525</sup> Señalábamos en el Capítulo I, *Supra* epígrafe II, 2.2, que tanto la doctrina como el Tribunal Constitucional había diferenciado entre “dilación ilegal” y “dilación inconstitucional”, de manera que permitía la posibilidad de dilaciones ilegales por incumplir un determinado plazo procesal que, sin embargo, no resultaban contrarias al derecho a un proceso sin dilaciones indebidas por ser justificadas, cfr. RODES MATEU, *El derecho a un proceso sin dilaciones indebidas*, cit., págs. 46 y 47; RIBA TREPAT, *La eficacia temporal del proceso*, cit., pág. 173. En este mismo sentido, las SSTC 24/1981, de 14 de julio y 18/1983, de 14 de marzo.

<sup>526</sup> GOYENA HUERTA, “La circunstancia atenuante de dilaciones indebidas”, cit., pág. 3.

También en la jurisprudencia del Tribunal Supremo se identifica el adjetivo indebida con la cualidad de injustificada por ser contraria a las prescripciones procesales, y señala la Sentencia de 30 de marzo de 2010, Fundamento de Derecho Decimoséptimo que *“toda demora carente de justificación procesal es indebida”*<sup>527</sup>; y, tras la reforma, la Sentencia de 27 de diciembre de 2010, en su Fundamento de Derecho Quinto, afirma que *“la tardanza debe poder tildarse de indebida. Palabra que debe entenderse en el sentido de injusto o ilícito. Es decir, no justificable. Así será indebida si resulta desproporcionada para la complejidad de la causa. Y ésta puede derivar 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, como antes dijimos, quepa remitirse meramente al transcurso del tiempo”*<sup>528</sup>. Determina de forma global esta sentencia cuáles serán los parámetros que deberán tomarse en consideración para la delimitación como indebida de la dilación, partiendo para ello de que no puede identificarse de manera automática con el simple transcurso del tiempo<sup>529</sup>.

La dilación indebida o injustificada, por tanto, guarda directa relación con la obligación de resolver en un plazo razonable, concepto que no debe entenderse como un plazo o período de tiempo exclusivamente, sino más bien como una pauta o concepto útil para evaluar una vez concluido el proceso penal, si su duración ha sido razonable, mediante la toma en consideración de ciertos criterios que determinarán si se ha sobrepasado la extensión máxima tolerada por el derecho<sup>530</sup>.

Siguiendo la línea marcada por previas resoluciones<sup>531</sup>, la Sentencia del Tribunal Constitucional 103/2016, de 6 de junio, Fundamento Jurídico Cuarto,

---

<sup>527</sup> SSTS 11 de marzo de 2004 y 23 de febrero de 2004.

<sup>528</sup> STS de 16 de diciembre de 2010.

<sup>529</sup> SSTS de 1 de febrero y de 3 de febrero de 2011.

<sup>530</sup> DOMINGUEZ IZQUIERDO, “La «nueva» atenuante de dilación extraordinaria e indebida en la tramitación del procedimiento”, cit., pág. 66, quien hace referencia a la doctrina del «no plazo».

<sup>531</sup> SSTC 74/2015, de 27 de abril, 89/2014, de 19 de junio, 54/2014, de 10 de abril, 42/2010, de 21 de diciembre y 230/1999, de 13 de diciembre, entre otras,

afirma que *“el juicio sobre el contenido concreto de las dilaciones, y sobre si son o no indebidas, debe ser el resultado de la aplicación a las circunstancias específicas de cada caso de los criterios objetivos que a lo largo de nuestra jurisprudencia se han ido precisando, y que son la complejidad del litigio, los márgenes ordinarios de duración en los litigios del mismo tipo, el interés que arriesga el demandante de amparo, su conducta procesal y la conducta de las autoridades”*<sup>532</sup>.

En esta misma línea, el Auto del Tribunal Supremo de 25 de abril de 2019, Fundamento de Derecho Tercero, apartado B) afirma que *“la dilación indebida es considerada por la jurisprudencia como un concepto abierto e indeterminado, que requiere, en cada caso, una específica valoración acerca de si ha existido efectivo retraso verdaderamente atribuible al órgano jurisdiccional, si el mismo resulta injustificado y si constituye una irregularidad irrazonable en la duración mayor de lo previsible o tolerable (...) ha de atenderse a las circunstancias del caso concreto con arreglo a los criterios objetivos consistentes esencialmente en la complejidad del litigio, los márgenes de duración de procesos similares, el interés que en el proceso arriesgue el demandante y las consecuencias que de la demora se siguen a los litigantes, el comportamiento de éstos y el del órgano judicial actuante”*<sup>533</sup>; es decir, como señala la Sentencia del Tribunal Supremo de 12 de junio de 2012, Fundamento de Derecho Quinto, se debe comprobar que no resulte justificado y que *“sea imputable al órgano jurisdiccional y no precisamente a quien reclama. En particular debe valorarse la complejidad de la causa, el comportamiento del interesado y la actuación de las autoridades competentes”*.

En definitiva, a la hora de determinar si nos encontramos ante una dilación indebida o injustificada es preciso analizar, respecto de cada caso concreto, la duración de la tramitación del mismo atendiendo a una serie de criterios y

---

<sup>532</sup> En la misma línea, la STC 129/2016, de 15 de agosto.

<sup>533</sup> En el mismo sentido, SSTS de 8 de abril de 2021, 17 de mayo de 2018, 21 de diciembre de 2017, 14 de junio de 2017, 12 de diciembre de 2014, 21 de abril de 2014, 6 de mayo de 2011, 15 de marzo de 2011, 23 de febrero de 2011, entre otras.



parámetros que han sido determinados jurisprudencialmente: a) la complejidad del proceso y la duración ordinaria de los litigios del mismo tipo, b) la actitud procesal de las partes, c) la actuación del órgano judicial y d) los efectos que conlleve para el inculpado el retraso en la tramitación del procedimiento. Criterios que sirven para fundamentar la existencia de una dilación indebida, en el sentido de dilación injustificada, estando expresamente recogidos los dos primeros por el art. 21.6 CP tras la reforma de 2010<sup>534</sup>.

### A) La complejidad del proceso

Hace referencia a la necesidad de atender a la naturaleza y circunstancias del litigio en concreto. Y ello implica que resultaría posible que un proceso complicado en su tramitación pueda justificar una demora o retraso judicial o que se incumplan los plazos procesales legalmente establecidos sin que ello determine que nos encontremos ante una dilación indebida, porque no sería “injustificada”. Para ello, como señala DOMINGUEZ IZQUIERDO<sup>535</sup>, *“en la determinación de cuando un asunto o casusa es complejo, debe establecerse una proporcionalidad entre el tiempo y el contenido del proceso, cuya dificultad puede derivar de una complejidad jurídico o argumental o de una complejidad fáctica procedente del volumen o complicación de los datos que debe manejar o investigar el órgano obligado a resolver”*.

Así, como señalamos, la complejidad jurídica se refiere a dificultades de interpretación y/o argumentación que surgen de la relación con las normas sustantivas o procesales que deben aplicarse al proceso, como pudiera ser la existencia de cuestiones prejudiciales, incidentes procesales, la delimitación del número de partes en el proceso, la acumulación de acciones, o la concreción de

---

<sup>534</sup> Estos criterios han sido analizados también en el Capítulo I en relación con el derecho a un proceso sin dilaciones indebidas, por lo que nos remitimos a lo allí expuesto respecto de la doctrina del Tribunal Constitucional y del TEDH, *Supra* Epígrafe II, 2.2., dedicando este apartado al análisis concreto de la jurisprudencia del Tribunal Supremo en relación con la aplicación concreta de los requisitos de la circunstancia atenuante contenida en el art. 21.6 CP.

<sup>535</sup> DOMINGUEZ IZQUIERDO, “La «nueva» atenuante de dilación extraordinaria e indebida en la tramitación del procedimiento”, cit., pág. 68.

los elementos típicos de los distintos tipos penales aplicables, etc.; mientras que la complejidad fáctica hace referencia a las concretas circunstancias del caso, la determinación de los hechos probados, el volumen o complejidad de los datos, el número de documentos o pruebas, la naturaleza del proceso, etc.

En esta línea, la Sentencia del Tribunal Supremo de 26 de marzo de 2019 (caso *Playa de las Teresitas*), Fundamento de Derecho Undécimo, sostiene la complejidad extraordinaria de la causa atendiendo a:

*“a) Complejidad intrínseca derivada de la propia naturaleza de los delitos investigados (prevaricación, malversación, cohecho y blanqueo de capitales cometidos en el contexto de una compleja operación inmobiliaria y de recalificación urbanística)*

*b) El elevado número de personas investigadas en dicha operación (en esta causa han sido enjuiciadas 13 personas, pero las investigaciones se extendieron a otros individuos) y el perfil personal correspondiente a las mismas (entre los acusados se incluyen el entonces Alcalde de Santa Cruz de Tenerife, el Concejal de Urbanismo, dos concejales más, los funcionarios de mayor rango del Ayuntamiento y de la Gerencia de Urbanismo- el interventor del Ayuntamiento, el Secretario del Ayuntamiento, el Interventor y Secretario delegados de la Gerencia de Urbanismo y el Gerente de Urbanismo-, y dos de los principales promotores urbanísticos de la isla junto con dos de sus hijos) (...)*

*(...) La complejidad de la causa llevó a la Juez Instructora (la causa fue inicialmente competencia del Tribunal Superior de Justicia de Canarias a consecuencia del aforamiento como parlamentario autonómico) a desarrollar la investigación y documentarla en piezas separadas que permitieron facilitar a los investigados el acceso parcial a la misma tan pronto ello resultaba posible sin poner en riesgo el curso de la investigación- la causa se tramitó inicialmente bajo secreto.*

*Cabe añadir para ilustrar sobre la complejidad de la causa:*

- 1. Que la causa principal aquí enjuiciada incluye un total de más de cien tomos de actuaciones y documentación (a lo que inicialmente habría que haber añadido el volumen de las piezas dos y tres, luego desgajadas y enjuiciadas separadamente)*

## La atenuante de dilaciones indebidas y su aplicación jurisprudencial

---

2. *Las sesiones del juicio oral se desarrollaron durante los meses de Septiembre, octubre, noviembre y diciembre de 2016.*
3. *La propia redacción de esta resolución, al resultar necesario el examen de tan voluminosa documentación, se ha demorado también durante varios meses.*
4. *Por lo demás, las dificultades a que se enfrenta una investigación tan amplia y compleja en la que resulta necesario escrutar- finalmente con escaso éxito- el posible patrimonio oculto de los investigados es evidente; y esta dificultad se incrementaba al resultar necesaria la colaboración del Ayuntamiento, que en esas fechas se encontraba controlado por los acusados (no parece casual que parte de la documentación que se ha utilizado como prueba fuera finalmente obtenida por el Ministerio Fiscal, de modo inesperado, durante las semanas previas al inicio del juicio oral, a pesar de que se trataba de documentación ya solicitada con antelación)”.*

Es el análisis de los aspectos expuestos lo que determina la existencia de una especial complejidad de la causa, tanto jurídica como fáctica, que también fue puesta de relieve por el TEDH en su Sentencia de 15 de marzo de 2016 (caso *González Martín y Plasencia Santos vs. España*) al resolver el recurso interpuesto durante la tramitación de este procedimiento. A estas dificultades y complejidad señaladas se unieron diversas circunstancias que también debían ser tomadas en cuenta y que produjeron cierta ralentización en la misma: aforamiento de alguno de los imputados, cambio de Magistrado instructor a consecuencia de la abstención del anterior por la interposición de una querrela contra ella (finalmente archivada) por una de las partes del proceso, personación de varias acusaciones populares que dieron lugar a diversos recursos y la necesidad de resolución de los mismos, diversas suspensiones de comparecencia a consecuencia de peticiones de las defensas, etc. En definitiva, tanto lo voluminoso de la causa y de su documentación, el elevado número de encausados, la condición de los mismos, los distintos incidentes procesales, determinaron que el proceso tuviera una muy dilatada duración (desde el 18 de diciembre de 2006 en que se interpone la querrela por el Ministerio Fiscal hasta

el 27 de abril de 2017, fecha de la sentencia) de más de diez años. Sin embargo, como señala la resolución que estamos analizando, el examen del *proceso “pone de relieve que en ningún momento de la tramitación del procedimiento se ha producido una paralización de la causa y confirma su extraordinaria complejidad”*, y que, a pesar de existir cierta ralentización en algunos momentos, entiende que aunque *“no puede perderse de vista que la instrucción iniciada en enero de 2007 no concluye hasta enero de 2015- ocho años después-, y es desde la perspectiva del examen de esta duración total de la investigación (la tramitación de la fase intermedia y el señalamiento de juicio se producen con una extraordinaria diligencia y celeridad si tomamos en consideración el volumen y complejidad de la causa, el elevado número de acusados y el resto de incidencias ya reseñadas) donde si puede apreciarse que la duración, en su conjunto, pudo haber sido más reducida y que ello habría excluido el posible perjuicio a los acusados derivado de su pendencia. Sin embargo, **esos posibles retrasos no pueden ser considerados «extraordinarios y no proporcionados con la complejidad de la causa»**, carecen por ello de la entidad para dar lugar a la apreciación de una atenuante de dilaciones indebidas (la negrita es nuestra) (Fundamento de Derecho Undécimo)”*.

En definitiva, afirma la analizada Sentencia del Tribunal Supremo de 26 de marzo de 2019, en el Fundamento de Derecho señalado que *“no puede, con ello, establecerse un derecho inmanente a la atenuante de dilaciones indebidas objetivando la duración del proceso sin atender a las circunstancias concurrentes. Además, en casos como el presente, donde el cúmulo de circunstancias ajenas al órgano judicial provocan una duración del procedimiento importante, aunque no una paralización del mismo- que es importante este dato en el análisis- puede llegar a hablarse de una «**inevitabilidad de la duración de procedimiento**» tomando, en ocasiones, razones excepcionalísimas que suelen darse con las denominadas macrocausas, ya que en este caso tiene nada menos que cien tomos, como refleja el Tribunal en la sentencia, lo que da cuenta de la dimensión de la investigación y el enjuiciamiento con 13 acusados, pero que arrancó con la necesidad de construir piezas separadas ante la dimensión de los hechos objeto de investigación (cohecho, blanqueo de capitales, prevaricación y*

## La atenuante de dilaciones indebidas y su aplicación jurisprudencial

---

*malversación de caudales públicos). Pero la circunstancia que en el desarrollo de la investigación se sobresea parte de la misma frente a alguno de los investigados por no encontrarse pruebas, como indica el Tribunal, ello no puede ser causa de una atenuante de dilaciones indebidas al término del juicio y en el dictado de la sentencia. Y ello, porque la «inversión del tiempo» del proceso de investigación en las «macrocausas» por algunos hechos en donde no se descubran o aprecien pruebas, y en la investigación procesal no aparezcan indicios para continuarla en el juzgado de instrucción, no puede dar como resultado que en cuanto al resto de los delitos por los que se ha juzgado y condenado a los acusados se les otorgue una especie de derecho objetivable a contar de salida con una rebaja de la pena por aplicar la atenuante de dilaciones indebidas. Si no hay culpa estructural organizativa en el trámite procesal, y si solo circunstancias concurrentes y concomitantes en las macrocausas sin retrasos y paralizaciones concretas puede luego contarse «la duración» como un dato a aplicar en el período de individualización judicial de la pena» (la negrita es nuestra), pero no la existencia de una atenuante por dilaciones indebidas.*

Por tanto, la complejidad del proceso a fin de apreciar si las dilaciones producidas en la tramitación del mismo se encuentran o no justificadas debe analizarse respecto de cada caso concreto atendiendo a todas las circunstancias y criterios que hemos expuesto, de manera que quede demostrado que en el procedimiento o causa concreta se han excedido, sin justificación para ello, los plazos o períodos normales establecidos legalmente. Así, la Sentencia del Tribunal Supremo de 8 de junio de 2018 (caso Noos), Fundamento de Derecho Quincuagésimo quinto, señala que *“las SSTC 89/2014, de 9 de junio y 99/2014, de 23 de junio recalcan que no toda infracción de los plazos procesales o toda excesiva duración temporal de unas actuaciones judiciales supone una vulneración del derecho fundamental a un proceso sin dilaciones indebidas. Sobre las circunstancias específicas de cada supuesto han de proyectarse los criterios objetivos (complejidad, márgenes ordinarios de duración de litigios semejantes, intereses arriesgados, conducta de las autoridades...) Estas consideraciones guardan sintonía con las apreciaciones que encontramos en la doctrina del TEDH (por todas, STEDH de 21 de abril de 2015, asunto Ripper vs.*

*Reino Unido: la complejidad del caso es uno de los datos esenciales para evaluar el carácter indebido o no de las dilaciones)” y, por ello, entiende en relación con la causa que enjuicia que el transcurso del tiempo para la resolución de la misma (seis años), no es relevante a efectos de la atenuante por dilaciones indebidas en tanto que “la complejidad del asunto, multiplicidad de partes activas y pasivas, volumen de la documentación..., hacen que esos períodos de tiempo no se aparten de forma clamorosa de parámetros de normalidad que, como razonaremos enseguida, impiden la atenuación reivindicada. El tiempo invertido en la investigación y enjuiciamiento excede de lo óptimo e incluso de lo deseable. **Pero no se han desbordado unos estándares habituales y razonables.** La atenuante exige que las dilaciones sean extraordinarias, es decir, que estén **«fuera de toda normalidad»**, lo que no puede predicarse en este caso si atendemos a una valoración global, la duración total y **las concretas secuencias y vicisitudes procesales: pluralidad de investigados, complicados informes periciales, y complejidad en general de la causa.** Basta una somera mirada a los gruesos volúmenes que la componen, o a la longitud y densidad de la sentencia, o al número de grabaciones necesarias para documentar las sesiones del juicio oral para que tal aseveración adquiera la fortaleza de lo indiscutible (la negrita es nuestra)”.*

Así, la dilación o retardo en la tramitación del procedimiento a efectos de configurar la atenuante recogida en el art. 21.6 CP debe tratarse de una dilación indebida o injustificada por exceder los parámetros normales de tramitación para lo cual, entre otros criterios, se hace preciso que se valore en cada caso concreto la complejidad de la causa, y de este modo, identificar si el retraso sufrido es o no justificable por adecuarse al tiempo normalmente necesario en casos más o menos complejos. Señala la Sentencia del Tribunal Supremo de 30 de diciembre de 2013, Fundamento de Derecho Duodécimo que **“será indebida si resulta desproporcionada para la complejidad de la causa.** Y ésta puede derivar 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, como antes dijimos, quepa remitirse meramente al transcurso del tiempo*<sup>536</sup>.

Ahora bien, como ya hemos señalado, la concurrencia de complejidad en la causa o proceso concreto no determina la posibilidad automática de apreciar la atenuante, sino que será necesario atender a la proporcionalidad entre el tiempo transcurrido y el contenido del proceso, de modo que solo cuando exista una clara desproporción entre ellos podrá sostenerse el carácter de indebida respecto de la dilación del procedimiento<sup>537</sup>. Tal como se sostiene en la Sentencia de 28 de enero de 2010, Fundamento de Derecho Primero, apartado Tercero, *“la dilación indebida se identifica con el tiempo mayor o menor de la duración de un proceso ni con el incumplimiento de los plazos procesales, sino que por el contrario, debe atender a la existencia de un retraso notorio e injustificado en la tramitación, que no aparezca excusado por la complejidad de la causa o por otras razones, siendo imputable en todo caso al órgano jurisdiccional instructor o decisor del proceso a autoridades oficiales asimiladas (Mº Fiscal)”*.

### B) La actitud procesal del inculpado

Otro de los criterios a tener en cuenta a la hora de determinar si el retardo en la tramitación del procedimiento resulta o no justificado, esto es, indebido, hace referencia al comportamiento procesal del inculpado. Es evidente que muchos retrasos y demoras que se producen durante la sustanciación de un proceso judicial pueden originarse en virtud de tácticas o prácticas dilatorias empleadas por el imputado que emplea todos los recursos y resortes procesales existentes, utilizándolos al máximo y de forma abusiva no en aras de una defensa eficaz, sino con la finalidad directa de dilatar en lo posible la tramitación del

---

<sup>536</sup> En el mismo sentido, STS de 23 de diciembre de 2011.

<sup>537</sup> DOMINGUEZ IZQUIERDO, “La «nueva» atenuante de dilación extraordinaria e indebida en la tramitación del procedimiento”, cit., pág. 68; LOPEZ PEREGRIN, “La atenuación de la pena por dilaciones indebidas”, cit., pág. 47; MANJON-CABEZA OLMEDA, “Circunstancias modificativas (arts. 21 y 22 CP”, cit., págs. 51 y 52.

proceso<sup>538</sup>. Es por ello que, a fin de valorar la justificación o no del retraso sufrido en el procedimiento, se debe tomar en consideración la conducta que lleva a cabo el inculpado, que la desarrolle de forma diligente y correcta y que su finalidad no sea la de entorpecer o dilatar el desarrollo del procedimiento.

Desde esta perspectiva, la finalidad perseguida con la actuación de la parte constituye el elemento esencial a tomar en consideración, por cuanto el empleo de todos los recursos o instrumentos procesales permitidos, utilizados de manera diligente y adecuada, responden directamente al ejercicio del derecho de defensa. Por ello, como señala MORALES PRATS<sup>539</sup>, *“la interposición de recursos, pese a su profusión en un procedimiento, no debe cerrar el paso a la atenuante, siempre que se enmarque en los dominios legítimos del ejercicio del derecho constitucional a la defensa”*.

En relación con este planteamiento, la Sentencia de la Audiencia Provincial del Tarragona de 11 de febrero de 2004, Fundamento de Derecho Sexto, rechaza la alegación de la atenuante (análoga en el aquel momento) de dilaciones indebidas, afirmando que *“el respeto al principio de congruencia obliga a afirmar que no existe dilación indebida en el proceso y que la duración de éste, cifrada en tres años, sólo a la Defensa es imputable; desde el trámite de incoación son innumerables los escritos que ha presentado y recursos formulados, cuya falta de fundamento ha llevado a su desestimación; en enero/03, tras dos años de duración del proceso, formuló escrito de calificación donde propuso la práctica de prueba Pericial que retrasó la celebración del juicio, a pesar de que por su contenido puedo y no quiso practicarla durante la fase de instrucción”*. Sin embargo, la Sentencia del Tribunal Supremo de 22 de septiembre de 2005, casa esta resolución, aceptando la concurrencia de la atenuante de dilaciones indebidas sosteniendo, en su Fundamento de Derecho

---

<sup>538</sup> LANZAROTE MARTINEZ, “El derecho a un proceso sin dilaciones indebidas y su tratamiento en el nuevo Código penal”, cit., pág. 11; DOMINGUEZ IZQUIERDO, “La «nueva» atenuante de dilación extraordinaria e indebida en la tramitación del procedimiento”, cit., pág. 68; LOPEZ PEREGRIN, “La atenuación de la pena por dilaciones indebidas”, cit., pág. 45; ALCACER GUIRAO, *Memento penal*, marginal 4192.

<sup>539</sup> MORALES PRATS, *Comentarios al Código penal español*, cit., pág. 291.



Séptimo, que las razones alegadas por el Tribunal de instancia *“no pueden ser atendidas, toda vez que la interposición de recursos no conforma más que el derecho constitucional a la defensa de todo imputado en una causa criminal, sin que se hayan constatado que fueran desestimados con manifiesta temeridad procesal. De modo que la simplicidad de la instrucción sumarial no justifica un lapso tan excesivo de tiempo para su enjuiciamiento, y desde la conclusión del sumario, transcurren más de dos años, por lo que la atenuante, con el carácter de simple, ha de ser estimada por esta Sala Casacional, dictándose nueva sentencia”*.

En definitiva, la finalidad de expresa dilación y la temeridad manifiesta de la actuación del procesado serían los pilares esenciales para argumentar que la dilación de un procedimiento resulta justificada. Ello implica, como señalan PEREZ-CRUZ MARTIN y RODRIGUEZ GARCIA que *“no habrá por tanto dilaciones indebidas si su conducta ha sido la única responsable de la generación de las mismas, y sí cuando concurren otros responsables de las mismas, en cuyo caso el órgano judicial deberá ponderar el peso concreto que las dilaciones hayan tenido en la actitud del litigante”*<sup>540</sup>.

Más categóricamente afirma LOPEZ PEREGRIN que *“este requisito ha de entenderse en el sentido de excluir la atenuante cuando la dilación se deba exclusivamente al comportamiento (directo o indirecto) del inculpado, siendo aplicable, por tanto, por el contrario, cuando a pesar de que el acusado haya presentado una actitud obstruccionista, la dilación se debe en mayor medida al comportamiento del juez o tribunal, o del Mº Fiscal”*<sup>541</sup>.

No compartimos la posibilidad de exclusión automática de la atenuante por el mero hecho de un comportamiento obstruccionista por parte del inculpado, sino que, por una parte es necesario que el órgano judicial valore a quien son atribuibles las dilaciones, en qué medida y cuál es la finalidad perseguida por las

---

<sup>540</sup> PEREZ-CRUZ MARTIN/ RODRIGUEZ GARCIA, “Regulación del derecho a un proceso penal sin dilaciones indebidas”, cit., pág. 574, nota 108.

<sup>541</sup> LOPEZ PEREGRIN, “La atenuación de la pena por dilaciones indebidas”; cit., pág. 45.

mismas desde la base del comportamiento realizado, y ello porque, como ya hemos señalado, cualquier comportamiento realizado por el inculpado, por innecesario que pueda resultar, si responde específicamente al ejercicio del derecho de defensa que, en tanto que derecho fundamental constitucionalmente amparado, también debe respetarse.

Así, una vez constatada que la finalidad principal del procesado sea la de retrasar el procedimiento, y no el ejercicio del derecho de defensa, puede llevar a cabo su comportamiento de dos formas distintas: activa y pasiva<sup>542</sup>, teniendo cada una de ellas una incidencia distinta en la apreciación de la atenuante. La modalidad activa radica en un comportamiento obstruccionista o de realización, de manera intencionada por el inculpado, de maniobras dilatorias encaminadas precisamente a obstaculizar el desarrollo normal de proceso mediante, por ejemplo, la interposición de recursos o cuestiones incidentales, aunque, como hemos señalado con anterioridad, en relación con este tipo de recursos, por inútiles o superfluas que pudieran resultar implicarían el ejercicio legítimo del derecho de defensa. No ocurre lo mismo en nuestra opinión, cuando se trata de provocar suspensiones injustificadas del juicio oral, continuos y frecuentes cambios de abogados, no comparecencia ante las citaciones, situaciones de rebeldía o busca y captura, etc. Este comportamiento activo cuya principal finalidad e intención radica en la producción de un retraso u obstaculización del desarrollo del procedimiento, puede implicar que el Tribunal no aprecie la circunstancia atenuante a pesar de producirse un notable retraso en la tramitación del proceso<sup>543</sup>.

En este mismo sentido, señala la Sentencia del Tribunal Supremo de 28 de enero de 2010, Fundamento de Derecho Primero, apartado 3º, que *“jamás podrá ser acogida la violación del derecho cuando los retrasos son imputables a*

---

<sup>542</sup> LANZAROTE MARTINEZ, “El derecho a un proceso sin dilaciones indebidas y su tratamiento en el nuevo Código penal”, cit., pág. 11; el mismo, *La vulneración del plazo razonable en el proceso penal*, cit., pág. 24; DOMINGUEZ IZQUIERDO, “La «nueva» atenuante de dilación extraordinaria e indebida en la tramitación del procedimiento”, cit., pág. 68.

<sup>543</sup> PEREZ-CRUZ MARTIN/RODRIGUEZ GARCIA, “Regulación del derecho a un proceso penal sin dilaciones indebidas”; cit., pág. 563; DOMINGUEZ IZQUIERDO, “La «nueva» atenuante de dilación extraordinaria e indebida en la tramitación del procedimiento”, cit., págs. 68 y 69.

## La atenuante de dilaciones indebidas y su aplicación jurisprudencial

---

*las partes procesales que intervinieron en el asunto. Sobre este extremo nuestro TC introdujo como requisito de buena fe la necesidad de que el afectado alegue de algún modo el daño ocasionado por el retraso- aunque ya lo sea la indecisión prolongada de la causa, con la incertidumbre que ocasiona- solicitando del órgano judicial la pronta tramitación de la misma, requisito que esta Sala ha minimizado o reducido a sus justos límites (...) tampoco se excluiría una actitud, harto repetida en nuestro proceso penal, consistente en el intento reiterado de dilatar la vista de las causas por parte de los procesados o implicados o de sus letrados, obedeciendo a razones de posibles modificaciones penales favorables o debilitamiento o desaparición de algunas pruebas fruto del transcurso del tiempo (v.g. la memoria de un testigo, etc.), transcurso del tiempo límite de la prisión preventiva”.*

En esta línea, la Sentencia de 17 de junio de 2014, Fundamento de Derecho Quinto, rechaza la aplicación de la atenuante de dilaciones indebidas en un procedimiento en el que transcurren casi cuatro años desde la calificación de la causa por la última de las defensas hasta la celebración del juicio por un delito contra la salud pública argumentando que *“buceando en la instrucción de la causa al objeto de determinar el porqué de dicho retraso se constata que el mismo es imputable en gran parte a los propios acusados ya que además de contar la causa con 12 acusados, la misma fue devuelta al juzgado por la falta de calificación de uno de ellos, recibéndose en diciembre de 2010. Señalada la misma, después de resolver sobre la nulidad solicitada por una de las defensas, para Septiembre de 2011, se suspende el día señalado por incomparecencia de alguno de los acusados y por solicitud de la letrada. Mientras el abogado y procurador de los acusados de nacionalidad marroquí, renuncian a la representación y defensa de los mismos, se acuerda la busca y captura de uno de los acusados; se señala nuevamente para marzo de 2012, suspendiéndose a petición de Letrado; durante ese tiempo se ha tenido que resolver sobre la enfermedad de uno de los acusados que a causa de su enfermedad no puede comparecer en juicio. Nuevamente se señala para enero de 2013 que vuelve a suspenderse por incomparecencia de determinados acusados. En definitiva, la causa ha sido constantemente atendida y proveída por el Tribunal, como*

*claramente se observa con el examen de los dos tomos del rollo de la Sala. Siendo la tardanza o dilación imputable exclusivamente a los acusados, o sus defensores por necesidad de atender otras causas preferentes, razón por la que no procede la apreciación de la atenuante analógica de dilaciones indebidas. Razonamiento correcto por cuanto el único retraso que podría ser imputable no a la Sala sino al Juez Instructor sería la devolución de la causa al mismo, al no haber calificado el letrado de uno de los acusados, lo que motivó un retraso de dos años y tres meses, que no se considera extraordinario a efectos de posibilitar la atenuante de dilaciones indebidas y menos con el carácter de cualificada<sup>544</sup>.*

Al margen de que la resolución que acabamos de exponer aboga por la exclusión de la aplicación de la atenuante por considerar que el retraso en el procedimiento se deriva del comportamiento considerado como obstruccionista por parte de los imputados y sus defensas, sí resulta llamativo que considere que el fundamento del mismo son las dilaciones provocadas por los acusados (suspensiones, incomparecencias, renunciaciones de abogados) que fueron puntuales en atención del número de encausados y, sin embargo, no considere relevante la paralización del procedimiento durante dos años y tres meses a consecuencia de la actuación del órgano instructor.

De hecho, en nuestra opinión tiene razón ALCACER GUIRAO<sup>545</sup> al afirmar que, en relación con el rechazo de la aplicación de la atenuante, es necesario diferenciar dos situaciones: los casos en los que la dilación sólo puede explicarse por la conducta procesal del actor que son supuestos de indudable inaplicación de la atenuante; y aquellos en los que la demora causada por el actor, incluso por mero afán dilatorio, no explica en su totalidad las dilaciones del procedimiento, como es el caso de la sentencia analizada, considerando que en estos supuestos *“el órgano judicial habría de ponderar el peso específico que la*

---

<sup>544</sup> A la misma conclusión llegó la STS de 30 de enero de 2013 en relación con un supuesto en que los acusados se colocaron en ignorado paradero y se debió proceder a su busca y captura; la STS de 5 de diciembre de 2012 por encontrarse el imputado en rebeldía; la STS de 15 de septiembre de 2005 por renuncia de la Procuradora de la imputada que motivó el retraso en el escrito de la defensa.

<sup>545</sup> ALCACER GUIRAO, *Memento penal*, marginal 4192.

*dilación atribuible al actor ostenta en el marco total de las dilaciones existentes. Si, por ejemplo, la maniobra dilatoria del encausado ha supuesto un retraso de dos meses, pero además la causa ha estado parada un año por otras razones no imputables a aquel, no habría razones a priori para rechazar la aplicación de la circunstancia de atenuación”<sup>546</sup>.*

En este mismo sentido, señala la Sentencia del Tribunal Supremo de 5 de marzo de 2012, Fundamento de Derecho Segundo, 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. (la negrita es nuestra)”. Igualmente, la Sentencia del Tribunal Supremo de 31 de marzo de 2015, Fundamento de Derecho Tercero, afirma que “en cualquier caso un requisito esencial para la aplicación de la atenuante consiste en que la dilación no sea atribuible al propio inculpado (...) Resultaría paradójico que al perjuicio para la causa ocasionado por los retrasos causados por el propio inculpado se uniese la comprobación de que el comportamiento dilatorio le reporta beneficios punitivos relevantes, premiando con la atenuación su rebeldía procesal o la provocación de suspensiones del juicio oral que dilapidan esfuerzos procesales ya realizados”. De modo que la concurrencia de este comportamiento obstruccionista por parte del inculpado determinará que la demora o dilación producida no pueda considerarse injustificada, al margen del hecho de que, tras la reforma de 2010, este criterio se configura como un requisito específicamente exigido en el art. 21.6 CP.

Distinta consideración deben tener, en nuestra opinión, los casos en los que el comportamiento del inculpado sea pasivo, es decir, aquellos supuestos

---

<sup>546</sup> En el mismo sentido, MIR PUIG/GOMEZ MARTIN, *Comentarios al Código penal*, cit., pág. 101 afirman que cuando las dilaciones sean en parte atribuibles al inculpado, pero también a terceros (órgano judicial, restantes partes procesales), el Juez deberá ponderar las causas concurrentes, y decidir cuáles prevalecen, en orden a determinar si aprecia o no la atenuante.

en los que el sujeto, con intención dilatoria, se limita a observar el retraso injustificado en la tramitación del proceso, sin intentar activar el procedimiento ni hacer valer su derecho. Al analizar esta posibilidad en el Capítulo Primero en relación con la delimitación general del derecho a un proceso sin dilaciones indebidas, señalábamos que el Tribunal Constitucional exige la colaboración activa de la parte a fin de evitar las dilaciones indebidas considerando que no podrá hablarse de dilación injustificada si es la parte quien las provoca de manera dolosa o si se deriva de una falta de diligencia en su actuación procesal<sup>547</sup>, que le convertiría en cómplice de esos retrasos, con lo que no podría hacerlos valer después.

No es esta la interpretación que se deriva del art. 24.2 CE y tampoco es la sostenida, como hemos señalado, por el TEDH quien reconoce que no se puede exigir a los interesados una cooperación activa, de manera que el ejercicio o utilización por la parte de todos los medios procesales de defensa que le otorga el ordenamiento jurídico interno de cada país no significa un comportamiento contrario al desarrollo del proceso dentro del plazo razonable aun cuando ello haya supuesto una demora del litigio<sup>548</sup>. Efectivamente, como hace notar el TEDH, esta cooperación activa y deber de diligencia no aparece como requisito ni en el art. 6.1 CEDH ni tampoco en el art. 24.2 CE, y si bien es cierto que puede exigirse del encausado que actúe con la diligencia debida, ello no determina de manera automática la posibilidad de exigir una cooperación activa que ponga de relieve la actividad colaboradora de la parte. En nuestra opinión, esta exigencia, que podría identificarse con la necesidad de denuncia de la demora<sup>549</sup>, si bien pudiera ser predicable respecto de la admisión o trámite del recurso de amparo como requisito formal del mismo en el sentido de demostrar ante el Tribunal Constitucional que el Tribunal de instancia ha tenido la oportunidad de reintegrar

---

<sup>547</sup> SSTC 103/2016, de 6 de junio, 303/2000, de 11 de diciembre, entre otras.

<sup>548</sup> SSTEDH de 9 de junio de 2009 (caso *Moreno Carmona contra España*) y 23 de junio de 1993 (caso *Ruiz Mateos contra España*).

<sup>549</sup> ALCACER GUIRAO, *Memento penal*, cit., marginal 4197.

el derecho fundamental lesionado, sin embargo, no puede trasladarse al proceso penal de forma automática, por diversas razones.

En primer lugar, porque, tal como ha señalado reiteradamente el TEDH, la colaboración activa del encausado no es un requisito que se derive de la regulación del derecho a un proceso sin dilaciones indebidas y, obviamente, tampoco de la regulación de la atenuante. Y, en segundo lugar, porque si no es exigible de forma general durante la tramitación de cualquier tipo de proceso, mucho menos lo será respecto del proceso penal, ámbito de aplicación de la circunstancia atenuante. Así, afirma DIAZ-MAROTO Y VILLAJERO<sup>550</sup> 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 inactividad”*. Y, precisamente este aspecto es el que constituye la diferencia esencial entre el procedimiento penal y otro tipo de proceso, dado que, señala ALCACER GUIRAO<sup>551</sup> que la obligación de colaborar con el órgano judicial derivada de las reglas de buena fe que conlleva la necesidad de denunciar la dilación que se está produciendo en el proceso, no es aplicable al imputado en el proceso penal.

Y ello, porque ni el inculcado, ni su defensa están obligados a colaborar activamente en la tramitación de una causa en la que se ejerce la acción penal en su contra, lo que constituye un principio básico del derecho de defensa<sup>552</sup>.

---

<sup>550</sup> DIAZ-MAROTO Y VILLAREJO, “La atenuante de dilaciones indebidas”, en *Una década de reformas penales. Análisis de diez años de cambios en el Código penal (2010-2020)*, Bustos Rubio/Abadías Selma (direct.), JM Bosch, 2020, pág. 60.

<sup>551</sup> ALCACER GUIRAO, *Memento penal*, cit., marginal 4199.

<sup>552</sup> Así, señala REDONDO HERMIDA, “La atenuante analógica de dilaciones indebidas en la reciente jurisprudencia”, cit., págs. 5 y 6 que es una reflexión fundamental la ausencia de obligación del acusado de colaborar con su propia incriminación, de manera que el imputado no está obligado a responder las preguntas, ni obligado a decir verdad, ni obligado a entregar el cuerpo o instrumento del delito, etc.

Sería absurdo e impensable, señala REDONDO HERMIDA<sup>553</sup>, que *“al imputado que se niega a responder al instructor, o que se niega a cooperar con la prueba de cargo, se le negará correlativamente el derecho a la presunción de inocencia o a no sufrir indefensión, con el argumento de que, como no ha colaborado con la búsqueda de la verdad, ha sido condenado injustamente en parte por su culpa”*, o que *“sería impensable que un acusado, en cuanto titular del derecho fundamental al secreto de las comunicaciones, pudiera ser privado de la virtualidad de dicho derecho, por no haber reclamado oportunamente contra una grabación de conversaciones telefónicas sin autorización judicial”*. Es decir, no puede entenderse que desaparece el efecto garantista de un derecho fundamental, en concreto el derecho a un proceso sin dilaciones indebidas, por el simple hecho de que su titular haya mantenido un comportamiento pasivo sin denunciar la teórica vulneración del mismo.

En esta misma línea, consideramos que el Tribunal Supremo, confundiendo el requisito formal, para interponer recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional, de la necesidad de denuncia previa de la situación de retraso, con los elementos exigibles para la apreciación de la atenuante de dilaciones indebidas, ha tenido una postura oscilante, si bien es cierto que en las resoluciones más recientes se ha inclinado por entender que esta denuncia no es exigible en relación con la apreciación de la atenuante.

Así, inicialmente, el Tribunal Supremo exigía que el acusado abandonase una actividad pasiva o contemplativa y solicitase o instase la finalización del retraso en la tramitación, dado que las partes procesales tienen el deber o cargo de colaborar en el desarrollo normal del curso procesal, sin que sea posible ampararse en una pasividad irresponsable o incluso culpable, en aquellos casos en los que considera que el transcurso del tiempo actúa a su favor. Así, señalaba la Sentencia de 28 de julio de 2001 en su Fundamento de Derecho Cuarto que *“para la apreciación de la pretensión de quien invoca tal derecho fundamental es preciso que previamente lo haya intentado hacer valer ante el órgano*

---

<sup>553</sup> REDONDO HERMIDA, “La atenuante analógica de dilaciones indebidas en la reciente jurisprudencia”, cit., pág. 6.



## La atenuante de dilaciones indebidas y su aplicación jurisprudencial

---

*jurisdiccional, solicitando la supresión de las dilaciones y la finalización del proceso, con agotamiento de los recursos disponibles, y ello como manifestación del deber de colaboración que compete a la parte, y que puede configurarse como una verdadera carga procesal- Sentencias del TC 224/1992, de 25 de noviembre y 73/1992, de 13 de mayo, y Sentencia del TS de 12 de febrero y 6 de julio de 1992-, debiendo razonarse y acreditarse también el perjuicio irrogado por la dilación indebida- Sentencia del TC 152/1987, de 7 de octubre”.*

Más exhaustiva al respecto resulta la Sentencia del Tribunal Supremo de 5 de noviembre de 2009, Fundamento de Derecho Décimo Tercero, al afirmar que

*“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 recordábamos en la Sentencia del TS nº 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 (Sentencias del TC 73/1992, 301/1995, 100/1996 y 237/2001, entre otras)».*

**Carga formal que**, si bien no debe en el proceso penal llevarse al extremo de privar al acusado del beneficio de la prescripción del delito, **obsta la estimación de la atenuante.**

*Por otra parte, en la Sentencia 1456/2003, de 8 de noviembre este Tribunal, refiriéndose al Acuerdo de la Sala General de 21 de mayo de 1999 advertía que: «... quedó de manifiesto que, para la apreciación de tal atenuante en casación, la cuestión tendría que haber sido propuesta y debatida en la instancia con el correspondiente pronunciamiento al respecto en la sentencia recurrida», sin que ello suponga la imposición al acusado de la carga de denunciar la paralización del procedimiento cuando la posible prescripción corre a su favor, salvo que la vulneración tenga lugar en la misma sentencia, lo que no sucede en el presente*

caso (STS 888/03). En efecto, la aplicación de una circunstancia modificativa de la responsabilidad exige la constancia del sustrato fáctico que le sirve de apoyo en el *factum* y esta cuestión de hecho no puede sustraerse al debate contradictorio en el acto del juicio oral, si en el escrito de calificación no se sentaron los hechos ni se interesó la aplicación de la atenuante, luego no es posible per saltum suscitar en casación dicha cuestión nueva.

Como en el caso de nuestra Sentencia nº 106/09, de 4 de febrero: el examen de las actuaciones pone de manifiesto que en el escrito de conclusiones... la defensa de ambos recurrentes no precisó en la conclusión primera, qué interrupciones ni qué retrasos habían de ser calificados como indebidos. Tampoco en el acto del juicio oral, al elevar a definitivas el escrito de calificación provisional, se subsanó esta exigencia, **sin la cual la apreciación de la atenuante se ve sumamente dificultada (...)**

(...) **Esta deficiencia en el planteamiento oportuno de la atenuante es suficiente para rechazar su estimación**” (la negrita es nuestra) <sup>554</sup>.

Se exigía de este modo, como señala ALCACER GUIRAO<sup>555</sup> que “para la apreciación de la atenuante era preciso que previamente se hubiera denunciado la queja de vulneración del derecho fundamental ante el órgano judicial, solicitando la reactivación del procedimiento o en general la supresión de las dilaciones como manifestación del deber de colaboración con la justicia, deber que ha de configurarse como una verdadera carga procesal”. Y ello porque, a efectos de afirmar el carácter indebido de la dilación, como señalaba la Sentencia del Tribunal Supremo de 17 de febrero de 2012, Fundamento de Derecho Tercero, apartado 3º, “deberá valorarse como ha sido, no sólo el comportamiento del poder jurisdiccional, sino el comportamiento del propio acusado provocando las dilaciones. O valorando si, desde la lealtad procesal, la complaciente pasividad del acusado ante la paralización de la tramitación le deslegitima para invocar aquella a los efectos de la atenuación de la pena”.

---

<sup>554</sup> En el mismo sentido, SSTS de 12 de mayo de 2004, 28 de julio de 2001, 28 de junio de 2000 y de 25 de enero de 1999, entre otras.

<sup>555</sup> ALCACER GUIRAO, *Memento penal*, cit., marginal 4199.

## La atenuante de dilaciones indebidas y su aplicación jurisprudencial

---

Así, sobre la base de un presunto deber de diligencia y buena fe y de cooperación activa de la Administración de justicia, insostenible en nuestra opinión en relación con el proceso penal y, en consecuencia, con la atenuante de dilaciones indebidas, el Tribunal Supremo rechazaba la posibilidad de aplicar la circunstancia del art. 21. 6 CP cuando el retraso en el procedimiento se producirá a consecuencia de un comportamiento pasivo del inculpado que no actuaba para poner remedio a la tardanza procesal.

Sin embargo, y precisamente por las razones que hemos expuesto, en resoluciones más recientes, el Tribunal Supremo ha modulado y reducido este requisito, entendiendo que no es posible exigir al imputado que solicite el impulso de la tramitación o denuncie el retraso para poder apreciar la concurrencia de la atenuante<sup>556</sup>, lo que, además conllevaría una injustificada interpretación restrictiva de la atenuante del art. 21.6 CP<sup>557</sup>.

Efectivamente, por ejemplo, la Sentencia del Tribunal Supremo de 28 de enero de 2010, Fundamento de Derecho Primero, apartado 3º señala que *“no es posible exigir al afectado por el retraso que solicite el impulso del trámite, y ello porque el órgano jurisdiccional sabe de sobra la obligación que pesa sobre él de hacer progresar la tramitación sin demoras injustificadas y porque no puede obligarse a la persona repercutida que impida la provocación de una prescripción favorable a punto de producirse”*.

De este modo, señala la Sentencia del Tribunal Supremo de 30 de septiembre de 2011, Fundamento de Derecho Séptimo que *“en el proceso penal, y sobre todo durante la instrucción, el impulso procesal es un deber procesal del órgano judicial. Y, en segundo lugar, el imputado no puede ser obligado sin más a renunciar a la eventual prescripción del delito que se podría operar como*

---

<sup>556</sup> ALCACER GUIRAO, *Memento penal*, cit., marginal 4199; LOPEZ PEREGRIN, “La atenuación de la pena por dilaciones indebidas”, cit., págs. 47 y 48; DOMINGUEZ IZQUIERDO, “La «nueva» atenuante de dilación extraordinaria e indebida en la tramitación del procedimiento”, cit., págs. 69 y 70; RAMIREZ ORTIZ, “Derechos fundamentales y Derecho penal”, cit., pág. 109; MAGRO SERVET, “La regulación específica de la atenuante de dilaciones indebidas”, cit., págs. 6 y 7.

<sup>557</sup> CORDOBA RODA, “Las dilaciones indebidas”, cit., pág. 4.

*consecuencia de dicha 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 art. 24 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 (art. 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 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 justicia con retrasos no justificables”, y con ello la apreciación de la atenuante<sup>558</sup>.*

De manera contundente, sostenía la Sentencia de 18 de octubre de 2004, en su Fundamento de Derecho Décimo sexto que *“tampoco debe impedir la estimación de la atenuante la ausencia de impulso de la parte, al objeto de denunciar oportunamente los retrasos indebidos que advertía, puesto que a los órganos jurisdiccionales no hace falta que se les recuerde su obligación de proceder y no retrasar la tramitación de los asuntos, cuando las Leyes se lo imponen, sin dejar de considerar que, en ocasiones, podría tal denuncia impedir una prescripción del delito en perspectiva, en cuyo caso no puede exigirse una actuación al imputado en contra suya”,* porque, como señala la Sentencia de 24 de noviembre de 2011, Fundamento de Derecho Octavo que *“para la aplicación de la atenuación, que la última reforma del Código ha incorporado en el catálogo del art. 21, no se requiere la denuncia del imputado que no tiene obligación de colaborar en su enjuiciamiento, sino que el derecho a un juicio en plazo razonable debe ser dispensado por el sistema penal sin necesidad de colaboración por parte de los imputados”.*

---

<sup>558</sup> En el mismo sentido, SSTS de 12 de diciembre de 2014, 12 de junio de 2012, 14 de julio de 2011, 1 de marzo de 2011, 19 de mayo de 2010, 30 de marzo de 2010, 28 de enero de 2010, 22 de mayo de 2009 y 14 de febrero de 2007, entre otras.

## La atenuante de dilaciones indebidas y su aplicación jurisprudencial

---

En definitiva, al no resultar necesaria la exigencia de que el inculpado denuncie de forma activa la existencia de retrasos o dilaciones en la tramitación del procedimiento no puede alegarse respecto de dicho sujeto la existencia de la infracción de ningún deber de diligencia o de cooperación activa con la Administración de justicia que pudiera “justificar” la existencia de dilaciones que no fueran consideradas indebidas. De hecho, como señala RAMIREZ ORTIZ<sup>559</sup>, *“desde la perspectiva del derecho de defensa, parece irrazonable forzar al inculpado a contribuir a su propia persecución, con el riesgo de evitar una eventual prescripción que le favorecería”*.

Por tanto, en nuestra opinión, sobre la base de todas las razones expuestas, el comportamiento llevado a cabo por el inculpado o procesado tendrá diversa consideración respecto de la aplicación de la atenuante, dependiendo tanto de la finalidad directa y excluyente perseguida por el mismo, como de la conducta concreta que lleve a cabo. En relación con comportamientos activos consistentes en conductas obstruccionistas activas encaminadas, exclusivamente y sin responder al ejercicio del derecho de defensa, a paralizar o ralentizar la tramitación del procedimiento, resulta evidente que son argumento bastante para determinar que no se trata de una dilación indebida, y, en consecuencia, la no apreciación de la atenuante contenida en el art. 21.6 CP.

Pero, consideramos que no puede afirmarse lo mismo respecto de los comportamientos pasivos del inculpado que no pongan de manifiesto ante el órgano judicial de retraso que está sufriendo el procedimiento, por cuanto, en el ámbito del proceso penal donde es aplicable la atenuante analizada, no existe la obligación de cooperar en la tramitación de la causa ya que ello supondría trasladar al inculpado la carga de impulsar el procedimiento, que corresponde de oficio a los órganos judicial. En definitiva, la falta de actuación de procesado a fin de poner fin a las dilaciones en la causa no “justifica” la dilación de la misma que se deriva, no de esa falta de actuación, sino del comportamiento del órgano

---

<sup>559</sup> RAMIREZ ORTIZ, “Derechos fundamentales y derecho penal”, cit., pág. 110.

judicial que es quien realmente ostenta el deber que pudiera verse infringido o vulnerado. Ello determina, como se ha señalado, la imposibilidad de excluir la apreciación de la circunstancia atenuante de dilaciones indebidas por el mero hecho de que el procesado adopte un comportamiento pasivo durante la tramitación y no denuncie ante el órgano judicial el retraso indebido que se está produciendo en el procedimiento.

C) El comportamiento del órgano judicial

El tercero de los criterios que se barajan tanto por la doctrina<sup>560</sup> como por la jurisprudencia para valorar el carácter indebido o no de la dilación se centra en el análisis de si el retraso en el proceso respecto de cada caso concreto es atribuible al comportamiento, activo u omisivo como veremos, del órgano judicial que interviene y que es quien ostenta el deber de controlar e impulsar el desarrollo y tramitación del procedimiento, de manera que la actuación de este órgano es la que determinará el carácter de indebida o no de la dilación que sufre la causa. Actuación ésta que puede producirse de una doble manera: en virtud de comportamientos personales de los órganos judiciales que se traducen en una falta de diligencia, inactividad, omisiones, etc., o en virtud de carencias estructurales de la Administración de Justicia y sobrecarga de trabajo que implican la imposibilidad de que la actuación del órgano judicial se mantenga dentro de los plazos legales y razonables.

Señalaba la Sentencia del Tribunal Supremo de 18 de octubre de 2004, Fundamento de Derecho Décimo Sexto que *“deben considerarse retrasos injustificados los atribuidos a negligencia o descuido del órgano jurisdiccional o del Ministerio Fiscal, o los debidos tanto a déficits estructurales y orgánicos de la Justicia, como a cualquier otra disfuncionalidad de la misma”*.

---

<sup>560</sup> ALCACER GUIRAO, *Memento penal*, cit., marginal 4190; DOMINGUEZ IZQUIERDO, “La «nueva» atenuante de dilación extraordinaria e indebida en la tramitación del procedimiento”, cit., pág. 70; RAMIREZ ORTIZ, “Derechos fundamentales y Derecho penal”, cit., págs. 112 y 113.

## La atenuante de dilaciones indebidas y su aplicación jurisprudencial

---

En consecuencia, las dilaciones indebidas o injustificadas podrán ocasionarse tanto a raíz de las actuaciones personales de los órganos judiciales (activas u omisivas) como a consecuencia de carencias estructurales de la Administración de justicia siendo posible, como expondremos, apreciar la concurrencia de la atenuante en cualquiera de ellos, Por tanto, habrá que diferenciar las dilaciones atribuibles a las acciones u omisiones personales realizadas por el órgano judicial que, como se verá, harán referencia también a las llevadas a cabo por otras partes procesales, y las dilaciones debidas a déficits estructurales.

### *C.1. Dilaciones atribuibles al comportamiento personal del órgano judicial.*

A efectos de poder afirmar que el retraso que se produce durante la tramitación de un procedimiento es injustificado o indebido, se habrá de comprobar si el órgano judicial ha actuado de forma correcta o sí, por el contrario, el retardo en la tramitación se deriva de su comportamiento siéndole objetivamente imputable el mismo<sup>561</sup>. Desde esta perspectiva, y como ya hemos señalado al definir el término dilación, la conducta procesal llevada a cabo por el órgano judicial encargado de la tramitación del asunto puede consistir tanto en un comportamiento activo (un hacer) que implique una actuación o decisión contraria a derecho, errónea, dilatoria, etc., o bien en un comportamiento pasivo (un no hacer) que se traduzca en una dejación de funciones o una inactividad negligente. Y ello tiene consecuencias también respecto de este criterio concreto.

Son varios los supuestos en los que el comportamiento del órgano judicial podría dar lugar a la apreciación de la atenuante, como el caso de realización de diligencia innecesarias o inútiles, la paralización de la causa durante un prolongado período de tiempo, la selección errónea del procedimiento a seguir, etc. Así, la Sentencia del Tribunal Supremo de 19 de julio de 2005, en su

---

<sup>561</sup> DOMINGUEZ IZQUIERDO, “La «nueva» atenuante de dilación extraordinaria e indebida en la tramitación del procedimiento”, cit., págs. 70.

Fundamento de Derecho Tercero, apreció la concurrencia de la atenuante al considerar que *“puede apreciarse un retraso significativo en algunos momentos de la tramitación ante la Audiencia, especialmente en los meses transcurridos desde la recepción de las diligencias hasta el planteamiento de la competencia, que no resultaría imputable al recurrente, y que no aparece explicado por la complejidad material o procesal de la causa, ni tampoco por otra razón atendible, pues ese tiempo, al menos desde Septiembre hasta enero se invirtió en **dictar una providencia en la que entre otras cosas se acordaba que los autos quedarán pendientes de resolver**, y en notificarlo a las partes (la negrita es nuestra)”*. O como la Sentencia de 19 de septiembre de 2008, Fundamento de Derecho Tercero, que aprecia paralizaciones de la actividad del órgano judicial y la práctica de diligencias innecesarias señalando que

*“en el presente supuesto, se revela como indiscutible a partir del contenido de las propias actuaciones que, para un enjuiciamiento de tan escasa complejidad como el que nos ocupa, habiéndose incoado el procedimiento en 27-04-01 y dictado sentencia en 31-10-06, se ha tardado cinco años y seis meses en llevarlo a cabo, lo que, en principio, supone la vulneración del derecho a un juicio en «plazo razonable», que consagran expresa y específicamente, más allá del concepto mismo de la inexistencia de dilaciones indebidas, los Convenios supranacionales (arts. 6.1 CEDH y 14.3 c) PIDCP suscritos por nuestra Nación y, por ende, integrando el ordenamiento jurídico.*

*En el caso, recibido el atestado en el juzgado en 27-04-01, prosiguió normalmente la instrucción, hasta que incoado procedimiento abreviado en 15-04-02, y recurrido el correspondiente auto en reforma por el Ministerio Fiscal, se dio trámite al recurso. A partir de ahí comenzaron las dilaciones, no dictándose auto de procesamiento hasta el 19-04-04. Llegándose a emitir requisitorias para la localización de D., que- por cierto- es habido en el Centro Penitenciario de la Modelo de Barcelona en 16-2-05, dejándose sin efecto aquella. El auto de conclusión del sumario se dicta en 18-4-05, y es remitida la causa a la Audiencia en 3-11-05, donde se recibe el 15-11-05, prosiguiendo la tramitación con normalidad, instruyéndose y calificando las partes, y dictándose auto en 1-9-06, admitiendo la prueba y señalando la vista del juicio para el 31-10-06, en que tuvo lugar.*



## La atenuante de dilaciones indebidas y su aplicación jurisprudencial

---

*Consecuentemente, la duración del proceso ha sido claramente injustificada (...) debiéndose admitir la atenuante analógica de dilaciones, incluíble en el art. 21. 6º CP (...)*”.

Igualmente, se aprecia una defectuosa actuación del órgano procesal dando lugar a la atenuante de dilaciones indebidas en la Sentencia del Tribunal Supremo de 10 de marzo de 2006, Fundamento de Derecho Cuarto, al afirmar que la dilación indebida se produjo por *“la estimación de un recurso por quebrantamiento de forma (falta de motivación en cuanto a la prueba) y esto había ocasionado algo más de dos años hasta que pueda quedar en definitiva resuelto el procedimiento, que lo será mediante la presente resolución. Por esto, en definitiva, constituye una dilación atribuible en exclusiva a un defectuoso funcionamiento del órgano judicial, concretamente la existencia de un vicio procesal como indudablemente lo fue la omisión en la sentencia primera de las dos dictadas en el caso presente de la mencionada motivación en cuanto a la prueba”*<sup>562</sup>.

También se entiende como comportamiento directamente atribuible al órgano judicial, la existencia de dilatadas paralizaciones procesales, como ocurre en la Sentencia de 14 de mayo de 2013, Fundamento de Derecho Cuarto, *“en el caso que nos ocupa los hechos enjuiciados comienzan en Junio de 1999 y la Sentencia que los enjuicia en la instancia es de fecha 9 de Diciembre de 2011, es decir, más de doce años posterior. Y no sólo parece ya, con ese dato, significativamente desproporcionada la duración de un procedimiento que, en modo alguno, puede justificarse por la complejidad de la investigación o de los hechos objeto de enjuiciamiento, sino que, como con tanto acierto y detalle precisa el Fiscal en su escrito de apoyo al motivo, se aprecian lapsos de tiempo considerables, tales como los más de seis meses para evacuar informe por el Ministerio Fiscal, nueve meses en proveer dicho escrito, dos meses y medio en proveer el escrito de acusación, más de cuatro meses para dictar el Auto de*

---

<sup>562</sup> También se apreció la atenuante por una excesiva duración del procedimiento a consecuencia de errores y defectos en la tramitación, la STS de 19 de febrero de 2019, y en el mismo sentido, la STS de 26 de noviembre de 2019.

*apertura de juicio oral y más de dos años y cuatro meses en acordar inhibición a favor de la Sección bis, en refuerzo”.*

Una lenta tramitación de la causa sin que existan concretas paralizaciones dilatadas en el tiempo, pero que implica una duración excesiva del proceso determinó que la Sentencia de 11 de diciembre de 2018 apreciara la atenuante del art. 21.6 CP argumentando en su Fundamento de Derecho Sexto que

*“la causa ha tenido una tramitación lenta, habiendo cerca de 6 años desde la fecha de la declaración de los acusados como imputados (07/06/2012 Porfirio y Rodolfo y 30/04/2013 Samuel) hasta la celebración del juicio oral (15/02/2018) y la sentencia (19/02/2018). Tal duración no encuentra justificación en la complejidad de la causa en la que, si bien la intervención de varios juzgados no ha supuesto retraso para la misma al haber tenido ésta lugar de manera simultánea básicamente se han practicado, además de las declaraciones de los acusados, las declaraciones como testigos de Dña. Elisenda (07/06/2012 y 14/02/2013), Dña. Débora (29/05/2013) y Don Héctor (30/05/2013), tres pruebas periciales (Médico Forense el 03/06/2012, ADN el 09/07/2014 y orina el 18/07/2012 y 16/12/2015). Tal y como señalan los recurrentes, se dictó auto de incoación de sumario en fecha de 26 de enero de 2015 y auto de procesamiento un año y tres meses después, esto es, en fecha de 15 de abril de 2016, sin que la ampliación de informes solicitada justificara tal dilación. Finalmente se dictó auto de conclusión del sumario el día de 10 de junio de 2016. La Audiencia Provincial dictó auto de apertura de juicio oral el día 19 de septiembre de 2017 y auto admitiendo pruebas el día 25 de enero de 2018, señalándose juicio oral mediante diligencia de ordenación dictada ese mismo día para el día 15 de febrero de 2018. La sentencia que se recurre se dictó el día 19 de febrero de 2018.*

*En definitiva, aun cuando la causa no ha estado paralizada por tiempo exagerado en ningún momento, la duración total del procedimiento ha sido excesiva en relación a un estándar ordinario por causa de la complejidad de la investigación que los hechos exigían y el número de partes intervinientes, habiéndose limitado la instrucción, cuya duración ha sido de seis años, a la toma de declaración de tres acusados, tres testigos y la práctica de tres pruebas periciales. Además, el retraso producido no puede imputarse a los acusados.*

## La atenuante de dilaciones indebidas y su aplicación jurisprudencial

---

*Por lo expuesto, debe concluirse estimando que se ha producido una dilación extraordinaria e indebida en relación con la complejidad de la causa de entidad suficiente para estimar la atenuante de dilaciones indebidas, aunque únicamente como atenuante simple*<sup>563</sup>.

De este modo, existe acuerdo doctrinal y jurisprudencial en relación a aceptar que cuando el comportamiento personal directamente atribuible al órgano judicial sea el que determine un retraso o dilación del procedimiento existirá la posibilidad de apreciar la circunstancia atenuante, ya que, por basarse precisamente en esa actuación personal, se configura como injustificado.

El problema surge en aquellos supuestos en lo que el comportamiento que provoca la dilación no es directamente atribuible al órgano judicial sino a otras partes procesales, diferentes del acusado, como pudiera ser el Ministerio Fiscal o las acusaciones particulares. Así, afirma GOYENA HUERTA<sup>564</sup> que *“el derecho a un proceso sin dilaciones indebidas sólo se estima vulnerado si éstas tienen su origen exclusivo en una actuación poco diligente de la propia Administración de Justicia. Por esta razón, el imputado no puede pretender la aplicación de esta circunstancia atenuante cuando las demoras se deben, no a la actuación poco diligente del órgano judicial, sino a la de las acusaciones particulares, pues, como se indica en la STS 24 enero 1998, «el derecho a ser juzgado dentro de un plazo razonable no tiene efectos horizontales»”*.

Entendemos que el planteamiento no puede compartirse porque el derecho a un proceso sin dilaciones indebidas de una de las partes de un proceso, en este caso el del inculpado a fin de aplicar la atenuante, no puede hacerse depender del comportamiento de otras partes, ni siquiera de otros inculpados como veremos más adelante<sup>565</sup>; y ello porque quien tiene el deber de

---

<sup>563</sup> En el mismo sentido, STS 20 de septiembre de 2018.

<sup>564</sup> GOYENA HUERTA, “La circunstancia atenuante de dilaciones indebidas”, cit., pág. 2.

<sup>565</sup> MANJON-CABEZA OLMEDA, “Circunstancias modificativas (arts. 21 y 22)”, cit., págs. 50 y 51; CORDOBA RODA, “Las dilaciones indebidas”, cit., pág. 3; DIAZ-MAROTO Y VILLAREJO, “La atenuante de dilaciones indebidas”, cit., pág. 61; LOPEZ PEREGRIN, “La atenuación de la pena por dilaciones indebidas”, cit., pág. 46; ALCACER GUIRAO, *Memento penal*, cit., marginal 4190.

impulso del proceso es el órgano jurisdiccional de manera que si tolera el comportamiento dilatorio de una de las partes del proceso, no será esta actuación de parte, o al menos no lo será exclusivamente, la que, en realidad, originará el retraso, sino la propia inactividad u omisión del órgano judicial que implica una infracción de su deber de diligencia.

En definitiva, consideramos que la actuación obstruccionista o dilatoria de otras partes procesales (Ministerio Fiscal, acusaciones particulares, otros coimputados, responsables civiles, etc.) o bien de otras instancias que hayan intervenido en el procedimiento<sup>566</sup>, no es obstáculo para poder apreciar la concurrencia de la atenuante de dilaciones indebidas<sup>567</sup>.

Sin embargo, el Tribunal Supremo, en alguna de sus resoluciones ha resuelto en sentido contrario, y así la Sentencia de 8 de noviembre de 2005, Fundamento de Derecho Tercero, denegó la apreciación de la atenuante a consecuencia del comportamiento de la acusación particular que, aunque se apartó del procedimiento dos meses antes de la celebración del juicio oral, inicialmente imputó un delito de alzamiento de bienes, además del impago de pensiones, lo *“que dio lugar a la indagación de bienes, a la comprobación del alzamiento, a la apertura del juicio, a nulidades por no recogerse la imputación realizada, con recurso de queja, apelación y nulidad que han demorado la tramitación de la causa en el espacio temporal, sin que esa demora tenga por causa una actuación jurisdiccional no debida que dé lugar a la compensación de la pena que se postula”*, entendiendo con ello que las dilaciones producidas no son atribuibles al órgano judicial.

En nuestra opinión son varias las críticas que pueden realizarse respecto de esta resolución; la primera es que el hecho de que la dilación sea atribuible

---

<sup>566</sup> Así, la STS de 16 de junio de 2007 aprecia la concurrencia de la atenuante en un supuesto en que se emite sentencia 14 años después de ocurridos los hechos, entre otras razones, por interposición de una cuestión de inconstitucionalidad que determinó la suspensión de la tramitación de la causa, y que tardó más de 8 años en resolverse por el Tribunal Constitucional.

<sup>567</sup> ALCACER GUIRAO, *Memento penal*, cit., marginal 4190; MIR PUIG/GOMEZ MARTIN, *Comentarios al Código penal*, cit., pág. 101.

## La atenuante de dilaciones indebidas y su aplicación jurisprudencial

---

al órgano judicial no es un requisito que forme parte de la regulación positiva de la atenuante. De hecho, como veremos a continuación no se excluye la apreciación del art. 21.6 CP en el caso de dilaciones estructurales que tampoco son atribuibles al comportamiento personal del órgano judicial. Por el contrario, lo que exige el precepto específicamente es que el retardo en la tramitación del procedimiento no sea atribuible al comportamiento del inculcado a quien se le aplique, pudiendo haberlo provocado la actividad o inactividad de cualquier de las partes que intervienen en el proceso.

En segundo lugar, también resulta rechazable esta línea jurisprudencial porque, como ya hemos señalado reiteradamente quien tiene el deber del impulso procesal y la obligación de controlar el desarrollo en la tramitación del procedimiento según las disposiciones legislativas al efecto es el órgano judicial, de manera que la producción de dilaciones en el procedimiento a consecuencia de comportamiento obstruccionistas o dilatorios de cualquiera de las partes intervinientes en el proceso, distintas, eso sí, de aquella que resulte beneficiada por la aplicación de la atenuante, es perfectamente imputable al órgano judicial que no las ha atajado, dentro de los parámetros del respeto al derecho de defensa, y que con su inactividad ha permitido la dilación del proceso.

Este es el planteamiento seguido por la ya citada Sentencia del Tribunal Supremo de 18 de marzo de 2015 que aplicó la atenuante respecto de dilaciones ocasionadas por el comportamiento del Ministerio Fiscal en la tramitación del proceso al haber presentado seis peticiones sucesivas de diligencias previas complementarias de investigación una vez dictado el auto de transformación en procedimiento abreviado y que, prolongó la fase intermedia durante cinco años, considerando el Tribunal Supremo que *“conllevar una inaceptable ralentización del procedimiento (...) En consecuencia, la Sala entiende que concurre la atenuante de dilaciones indebidas del art. 21.6”*. Este planteamiento se recoge de manera absolutamente contundente en la Sentencia del Tribunal Supremo de 18 de febrero de 2013 que sostiene que *“sólo los retrasos imputables a él mismo (se refiere al inculcado) excluyen la atenuación”*.

En el mismo sentido, señala ALCACER GUIRAO<sup>568</sup> que “*la dilación resultante de la actuación obstruccionista de una de las partes podría considerarse imputable a una **omisión del órgano judicial**, quien debe atajar tales prácticas- en lo posible legalmente y bajo el citado respeto del derecho de defensa- precisamente en salvaguardia del derecho a no sufrir dilaciones indebidas de que gozan las restantes partes del proceso*”.

A la vista de todo lo que se ha expuesto hasta el momento, resulta evidente que podrán considerarse injustificados los retrasos y, en consecuencia, se podrá apreciar la concurrencia de dilaciones indebidas, tanto cuando éstas se derivan directamente del comportamiento personal del órgano judicial, como cuando le son imputables indirectamente por no haber atajado, dentro de lo permitido por la legislación vigente, los comportamientos obstruccionistas o dilatorios de otras partes del proceso, y que determinan una dilación injustificada en la tramitación del mismo.

### *C.2. Dilaciones estructurales*

Otra de las posibilidades que puede determinar la existencia de retrasos en la tramitación de un procedimiento judicial es la que tiene relación con la sobrecarga de trabajo y las carencias estructurales en la Administración de Justicia. Resulta evidente que la falta de medios humanos y materiales conlleva una sobrecarga en los juzgados y Tribunales a los que difícilmente pueden hacer frente, y esta sobrecarga y carencias conllevan una inevitable ralentización en la resolución de los procedimientos a consecuencia de la acumulación de un importante volumen de asuntos por resolver y la inexistencia de los medios necesarios para hacerles frente.

En los inicios de la doctrina constitucional se consideró que estos factores de carencias estructurales podrían justificar la dilación en el tiempo de un proceso, y así, la Sentencia del Tribunal Constitucional 5/1985, de 23 de enero,

---

<sup>568</sup> ALCACER GUIRAO, *ibidem*.

## La atenuante de dilaciones indebidas y su aplicación jurisprudencial

---

en su Fundamento Jurídico 8 afirma que *“...otro de los factores a tomar en consideración es el que remite a la estimación de los standars de actuación y rendimientos normales en el servicio de justicia, según el volumen de asuntos. A este factor se refiere el Abogado del Estado cuando exponiendo la situación no sólo del juzgado al que ha correspondido conocer del proceso al que se refiere este amparo, sino a los que en Barcelona tienen asumida la instancia procesal de los mayores cuantía- y de los otros procesos de competencia- destaca la acumulación temporal de asuntos, y encuentra en este factor, con otros, una justificación del tiempo invertido en el proceso que tratamos. Este es un factor que no puede desconocer este Tribunal”*.

Sin embargo, esta postura varía notablemente, siguiendo la línea asumida también por el TEDH, de manera que la Sentencia del Tribunal Constitucional 223/1988, de 24 de noviembre, en su Fundamento Jurídico Séptimo que

*“Siguiendo uno de los postulados de alcance general sentado por el TEDH en la Sentencia del caso Delcourt, de 17 de enero de 1970, debemos afirmar que en una sociedad democrática el derecho a la recta y eficaz administración de justicia ocupa un lugar de tal preeminencia que una interpretación restrictiva del derecho al proceso sin dilaciones indebidas, garantizado por el art. 24.2 de la Constitución, no corresponderá al sentido y al objeto de este precepto, postulado este que igualmente se obtiene del principio de interpretación más favorable a la efectividad de los derechos fundamentales, consagrado reiteradamente por nuestra doctrina constitucional, que impide restringir el alcance y contenido del anteriormente citado con base en distinciones sobre el origen de la dilación indebida, que el propio precepto constitucional no establece.*

*Además, el derecho invocado en este recurso es de naturaleza prestacional y ello supone que los Jueces y Tribunales deban cumplir su función jurisdiccional de garantizar la libertad, la justicia y la seguridad con la rapidez que permita la duración normal de los procesos, evitando dilaciones indebidas que quebranten la efectividad de su tutela, pero este deber judicial, impuesto por la Constitución no puede ser cumplido, cualquiera que sea el esfuerzo y dedicación de los Jueces y Tribunales, si los órganos judiciales no disponen de medios materiales*

*y personales que sean necesarios para satisfacer el derecho de los litigantes a una pronta respuesta de la jurisdicción a sus pretensiones procesales.*

*Excluir, por tanto, del derecho al proceso sin dilaciones indebidas las que vengan ocasionada en defectos de estructura de la organización judicial sería tanto como dejar sin contenido dicho derecho frente a esta clase de dilaciones, y en este sentido se han pronunciado la STC 36/1984, de 14 de mayo, de conformidad con lo declarado por el TEDH en la Sentencia de 13 de julio de 1983, dictada en el caso Zimmermann y Steiner. En la primera se dice que «el abrumador volumen de trabajo que pesa sobre determinados órganos judiciales... puede exculpar a los Jueces y Magistrados de toda responsabilidad personal por los retrasos con que las decisiones se producen, pero no priva a los ciudadanos de reaccionar frente a tales retrasos, ni permite considerarlos inexistentes», y en la segunda se establece que existe violación del art. 6.1 del Convenio- que reconoce, según se deja dicho, derecho sustancialmente idéntico al del proceso sin dilaciones indebidas del art. 24.2 de la Constitución- cuando la situación de retraso en el despacho de los asuntos por exceso de trabajo se prolonga por insuficiencia de medios que afecta a la estructura del órgano”.*

En definitiva, señala el Tribunal Constitucional que los retrasos en los procedimientos ocasionados por sobrecargas de trabajo o deficiencias estructurales puede excluir la responsabilidad personal del órgano judicial, pero no permitiría modificar el carácter del retraso entendiendo que, en estos supuestos, sería una dilación justificada que no vulneraría el derecho a un proceso sin dilaciones indebidas ni avalaría la aplicación de una atenuante por dilaciones indebidas<sup>569</sup>. Por el contrario, considera que las deficiencias o carencias administrativas u organizativas que pudieran dar lugar a una dilación del proceso no convierten *“la dilación indebida en lícita dado que ello equivaldría a restringir el alcance y contenido del derecho desconociendo su faceta prestacional y la preeminencia de la adecuada Administración de Justicia en un Estado democrático”*<sup>570</sup>.

---

<sup>569</sup> En este sentido, la STC 142/2010, de 21 de diciembre y 93/2008, de 21 de julio.

<sup>570</sup> Así, RODES MATEU, *El derecho a un proceso sin dilaciones indebidas*, cit., pág. 58; OUBIÑA BARBOLLA, “Dilaciones indebidas”, cit., pág. 257; DOMINGUEZ IZQUIERDO, “La «nueva»



## La atenuante de dilaciones indebidas y su aplicación jurisprudencial

---

Afirma DOMINGUEZ IZQUIERDO<sup>571</sup> que *“aun cuando están presentes factores organizativos, estructurales o de limitación de recursos institucionales, el derecho a un proceso sin dilaciones ha de estar garantizado, pues aquel conlleva implícita la dotación a los órganos jurisdiccionales de los necesario medio personales y materiales. Por tanto, el retraso en resolver la causa no estaría justificado (y las dilaciones legítimas) ni aún por el elevadísimo número de asuntos pendientes de resolución”*.

Ante este planteamiento, el Tribunal Supremo ha seguido la línea marcada por el Tribunal Constitucional, pero realizando algunas matizaciones que guardan relación con la valoración del caso concreto.

En este sentido, la Sentencia de 28 de junio de 2005, a pesar de que en su Fundamento de Derecho Sexto, sostiene la concurrencia de *“paralizaciones notables que deben considerarse indebidas o, al menos, no imputables en su totalidad al procesado, **sin que pueda constituir causa de justificación alguna la sobrecarga de trabajo del órgano jurisdiccional** o la posible complejidad del asunto, ya que, admitir lo contrario, significaría dejar vacío de contenido esencial, el referido derecho fundamental”* (la negrita es nuestra), sin embargo considera que, atendiendo al caso y situación concreta, podría estarlo dado que *“una avalancha momentánea de procedimientos que pueda sorpresivamente sobrecargar la actitud de un órgano judicial podría justificar el retraso en adoptar las medidas necesarias para satisfacer las pretensiones de las partes”*. Es decir, acepta la posibilidad de que puntual y concretamente una sobrecarga de trabajo pudiera provocar retrasos en las causas que serían justificados, pero afirma de forma categórica que *“lo que **no puede suceder es que lo «normal» sea el funcionamiento «anormal» de la justicia**, pues los Estados han de procurar los medios necesarios a los tribunales a fin de que los procesos transcurran en un «plazo razonable»* (la negrita es nuestra)”.

---

atenuante de dilación extraordinaria e indebida en la tramitación del procedimiento”, cit., pág. 71; ALCACER GUIRAO, *Memento penal*, cit., marginal 4189.

<sup>571</sup> DOMINGUEZ IZQUIERDO, “La «nueva» atenuante de dilación extraordinaria e indebida en la tramitación del procedimiento”, cit., pág. 72.

Por lo tanto, ni los déficits estructurales y organizativos de los órganos judiciales, la sobrecarga de trabajo, ni cualquier otra disfuncionalidad existente en la Administración de justicia que incida en el retraso o ralentización de un procedimiento, modifican el carácter injustificado de la dilación y tampoco permiten excluir la aplicación de la atenuante de dilaciones indebidas. Por ello, la Sentencia del Tribunal Supremo de 20 de diciembre de 2013, respecto de una causa en la que se produce una paralización de un año entre el auto de incoación del procedimiento abreviado el 11 de mayo de 2011, y el de apertura del juicio oral de 9 de mayo de 2012 y la Audiencia, rechaza la aplicación de la atenuante, señalando en su Fundamento de Derecho Primero que

*“el argumento proclamado por los Jueces de instancia y en el que se basa la exclusión de la atenuante («hemos de entender que si bien la instrucción de la causa, y sobre todo el período intermedio, se prolongó más de lo deseable, no lo ha de ser menos que el cómputo total no excede del período dilatado que, generalmente y de manera no deseable, se suelen prolongar las actuaciones en los Juzgados, debido a la sobrecarga que sufren los órganos judiciales en su normal discurrir»), no puede ser avalado por esta Sala.*

*En efecto, **la existencia de un volumen de trabajo en la administración de justicia alejado de la que podrían considerarse los estándares deseables, no puede operar como elemento de exclusión de la atenuante prevista en el art. 21.6 del CP.** La carencia de medios no es incompatible, desde luego, con una dedicación que impida paralizaciones injustificadas del procedimiento, Entenderlo de otra manera conduciría a admitir que forman parte de la rutina de la instrucción penal interrupciones absolutamente inexplicables. Y es que la paralización del proceso penal durante un año sin que en ese período se practiquen diligencias indispensables- algunas de ellas, de puro trámite- para agilizar el señalamiento del juicio oral, erosiona de manera inasumible el derecho a un proceso sin dilaciones indebidas (art. 24.2 CE) (la negrita es nuestra)”.*

De manera similar, sostiene la Sentencia de 18 de febrero de 2013, Fundamento de Derecho Cuarto, que el hecho de que *“la causa de esa lentitud radique en déficits estructurales o en razones no achacables a los profesionales intervinientes, no disipa el perjuicio ocasionado por esos retrasos. Objetivamente*

el derecho a un proceso sin dilaciones indebidas ha padecido. No se trata de buscar culpabilidades o responsabilidades, sino de constatar tanto esa afectación, como que quien invocó el derecho no ha contribuido a ella. Las conocidas, por notorias, **deficiencias estructurales de la Administración de Justicia hacen compatible la lesión del derecho a un proceso ágil con el hecho de que no pueda atribuirse a nadie específicamente la disfunción.** Los déficits institucionales no pueden repercutir negativamente, más allá de lo razonable, en el justiciable. Por tanto, **aunque existan circunstancias claras y objetivas que justifiquen o disculpen desde el punto de vista de los intervinientes en el proceso esas demoras no pueden hacerse recaer sus consecuencias en el afectado** que se hace acreedor de la atenuante también cuando las dilaciones obedezcan a situaciones que las excusan. **Sólo los retrasos imputables a él mismo excluyen la atenuación.** No puede reclamar un beneficio como compensación de unos perjuicios quien es responsable de ellos. Pero que las dilaciones puedan justificarse desde la perspectiva de los agentes intervinientes en el proceso (oficinas judicial y fiscal, partes, ministerio fiscal, integrantes de las diversas Salas de justicia...) no afecta nada a la cuestión. Eso es lo que conviene ahora destacar. **Desde el punto de vista institucional no son justificables** y el Poder Público debe ofrecer una respuesta a esa disfunción” (la negrita es nuestra)<sup>572</sup>.

Porque, como afirma la Sentencia del Tribunal Supremo de 21 de mayo de 2020, en su Fundamento de Derecho Octavo, “sería rechazable excusar las dilaciones con deficiencias estructurales como el volumen de trabajo (...) aunque existan datos objetivos que pudieran hacer disculpables desde el punto de vista de los intervinientes en el proceso esos retrasos indebidos, no pueden hacerse recaer sus consecuencias en el afectado que se hará acreedor de la atenuante también cuando las dilaciones obedezcan a situaciones que las explican”.

En resumen, los déficits estructurales y orgánicos de la Administración de Justicia, así como cualquier otra disfuncionalidad en su actuación, configuran

---

<sup>572</sup> En el mismo sentido, SSTs de 17 de mayo de 2018, 11 de junio de 2014, 15 de noviembre de 2011, entre otras.

retrasos injustificados en la tramitación de los procedimientos que pueden dar paso, atendiendo a las circunstancias del caso concreto, a la apreciación de la atenuante por dilaciones indebidas, dado que ello, como ocurría respecto de cualquier otra anomalía o deficiencia en la Administración de Justicia como servicio a los ciudadanos (derecho prestacional), no puede recaer sobre éstos vulnerando con ello el derecho constitucional del art. 24.2 CE<sup>573</sup>.

D) Otros posibles criterios de delimitación

Además de los tres criterios expuestos y que son aceptados de manera unánime tanto por la doctrina como por la jurisprudencia como necesarios para ponderar el carácter injustificado o indebido de la dilación o demora producida en un determinado procedimiento judicial, el Tribunal Constitucional, de manera reiterada, y en contra de la línea sostenida por el TEDH y por la doctrina mayoritaria, ha sostenido otros criterios que también resultarían adecuados para ponderar la justificación o no del retraso.

De este modo, en la Sentencia del Tribunal Constitucional 129/2016, de 15 de agosto afirma en su Fundamento Jurídico Cuarto que *“el juicio sobre el contenido concreto de las dilaciones, y sobre si son o no indebidas, deber ser el resultado de la cualificación a las circunstancias específicas de cada caso de los criterios objetivos que a lo largo de nuestra jurisprudencia se han ido precisando. Dichos criterios son: (i) la complejidad del litigio, (ii) **los márgenes ordinarios de duración de los litigios del mismo tipo**, (iii) **el interés que arriesga el demandante de amparo**, (iv) su conducta procesal y (v) la conducta de las autoridades”* (la negrita es nuestra)<sup>574</sup>.

---

<sup>573</sup> ALCACER GUIRAO, *Memento penal*, cit., marginal 4189; DOMINGUEZ IZQUIERDO, “La «nueva» atenuante de dilación extraordinaria e indebida en la tramitación del procedimiento”, cit., pág. 72.

<sup>574</sup> En el mismo sentido, SSTC 129/2016, de 18 de julio, 103/2016, de 6 de junio, 63/2016, de 11 de abril, 74/2015, de 27 de abril, 99/2014, de 23 de junio, 89/2014, de 9 de junio, 54/2014, de 10 de abril, 142/2010, de 21 de diciembre, 93/2008, de 21 de julio, 38/2008, de 25 de febrero,

## La atenuante de dilaciones indebidas y su aplicación jurisprudencial

---

También algunas resoluciones del Tribunal Supremo se han pronunciado en este sentido, y, en dicha línea, el Auto del Tribunal Supremo de 25 de abril de 2019, Fundamento de Derecho Tercero, apartado B) señala que *“ha de atenderse a las circunstancias del caso concreto con arreglo a los criterios objetivos consistentes esencialmente en la complejidad del litigio, los márgenes de duración de los procesos similares, el interés que en el proceso arriesga el demandante y las consecuencias que de la demora se siguen a los litigantes, el comportamiento de estos y el del órgano judicial actuante”*<sup>575</sup>.

Sin embargo, la aceptación de estos dos criterios adicionales no ha sido, ni mucho menos pacífica en nuestra jurisprudencia, dando lugar también a importantes críticas por parte de la doctrina en relación con la toma en consideración de ambos, por las perturbadoras consecuencias que ello podría plantear.

El criterio relativo a los *márgenes ordinarios de duración de procesos de la misma naturaleza* no sólo recibe un importante rechazo doctrinal, sino también por parte del TEDH.

El primero de los inconvenientes en este ámbito parte de que, como pone de relieve RAMIREZ ORTIZ<sup>576</sup> *“nuestro ordenamiento procesal no contiene estándares de duración media de los procesos, lo que, en la práctica introduce espacios de discrecionalidad difícilmente controlable cuando el Juez o Tribunal que debe resolver sobre la aplicación de la atenuante establece el par de comparación, sin que quepa descartar que acuda, finalmente, a su propia experiencia personal”*, salvo algunas prescripciones concretas que se contienen en la LECrim.

---

82/2006, de 13 de marzo, 153/2005, de 6 de junio, 220/2004, de 29 de noviembre, 58/1999, de 12 de abril.

<sup>575</sup> En el mismo sentido, SSTS de 8 de abril de 2021, 17 de mayo de 2018, 21 de diciembre de 2017, 14 de junio de 2017, 12 de diciembre de 2014, 21 de abril de 2014, 6 de mayo de 2011, 15 de marzo de 2011, 23 de febrero de 2011, entre otras.

<sup>576</sup> RAMIREZ ORTIZ, “Derechos fundamentales y Derecho penal”, cit., pág. 114.

Por tanto, estos “márgenes ordinarios de duración” se han interpretado como la “duración media” o “normal” invertida en la resolución de asuntos parecidos o análogos. Y, desde esta perspectiva, considera el Tribunal Constitucional que todo retraso o dilación que exceda de los mismos será considerado indebido o injustificado, tal como señala en la Sentencia 5/1985, de 23 de enero en su Fundamento Jurídico Octavo.

Como se expuso al tratar este criterio en relación con la configuración del derecho a un proceso sin dilaciones indebidas<sup>577</sup>, la primera crítica a la consideración de este criterio como relevante a la hora de determinar el carácter de injustificada de la dilación se planteó en el Voto Particular formulado por el Magistrado Tomás y Valiente en la propia Sentencia comentada quien, relacionando este concepto de “márgenes ordinarios” o “duración media” con la innegables carencias estructurales que provocan importantes retraso en la Administración de justicia podría implicar que atendiendo a la duración media de los litigios del mismo tipo, si estos se vieran afectados por esas dilaciones estructurales, se pudiera justificar la vulneración del derecho a un plazo razonable por la existencia de carencia y déficits graves en la Administración de justicia que incrementaran la duración media de los litigios. Así, afirmaba Tomás y Valiente en el mencionado Voto Particular que *“a falta de una justificación ad casum tampoco vale «la afirmación de los <standars> de actuación y rendimientos normales en el servicio de justicia»*”, porque, en su opinión, ello determinaría la identificación entre el concepto de lo normal y lo frecuente, de manera que si se convierte en “frecuente” una duración excesiva o dilatada de los procedimientos, ello determinaría que se observara como “normal”, siendo en realidad “lo contrario a la norma”. Desde esta perspectiva, sostiene, el derecho a un proceso sin dilaciones indebidas acabaría por perder todo su sentido.

Este mismo contundente rechazo de los márgenes ordinarios como criterio para delimitar el carácter injustificado de la dilación se sostuvo en la

---

<sup>577</sup> Cfr., *supra* Capítulo I, epígrafe II, 2.2.4.

## La atenuante de dilaciones indebidas y su aplicación jurisprudencial

---

Sentencia del TEDH de 7 de julio de 1989 (Caso *Unión Alimentaria Sanders s.a. contra España*), que desautorizando los planteamientos de la STC 5/1985, de 23 de enero, sostuvo que “*el carácter razonable de la duración de un proceso se aprecia a la vista de las circunstancias del asunto y especialmente, en función de su complejidad y del comportamiento tanto del demandante como de las autoridades competentes*”, y, en relación con este último criterio, afirma que “*un atasco temporal de un Tribunal no implica la responsabilidad internacional de un Estado contratante si toma, con la debida rapidez, las medidas adecuadas para remediarlo (...) en consecuencia, si la crisis se prolonga, dichos medios son insuficientes y el Estado tiene que optar por otros más eficaces para cumplir las exigencias del art. 6.1 (...) el hecho de que las situaciones del atasco se conviertan en habituales no justifica la excesiva duración de un proceso*”, entendiendo que en el caso concreto “*esta situación se mantiene durante varios años, adquiriendo así un carácter estructural*” y admitiendo, por tanto, que la dilación es indebida y vulnera el derecho contenido en el art. 6.1 del CEDH.

Por ello, no podemos sino sostener una postura manifiestamente crítica con el recurso a tal criterio, que podría llevar a confundir lo “normal” con lo “habitual” o “generalizado”, y así normalizar una duración excesiva motivada por carencias estructurales y disfunciones en la Administración de Justicia que permitan considerar como “justificada” por habitual una dilación del procedimiento. Consideramos que el criterio relativo al desarrollo del proceso en el tiempo razonable y requerido debe consistir en valorar si la duración del mismo resulta adecuada en atención a la naturaleza, circunstancias y complejidad del mismo, es decir, el criterio de la complejidad del asunto que hemos analizado, y no en función de la duración media de resolución de casos semejantes<sup>578</sup>.

En relación con el segundo de los criterios que mencionábamos, esto es, *interés que arriesga la parte en el proceso*, tiene, en nuestra opinión, poco margen en relación con la aplicación de la atenuante, dado que al tratarse en todo caso de un proceso penal y verse comprometido el derecho a la libertad y

---

<sup>578</sup> DOMINGUEZ IZQUIERDO, “La «nueva» atenuante de dilación extraordinaria e indebida en la tramitación del procedimiento”, cit., pág. 71.

la dignidad, la diligencia del órgano judicial debe ser mayor que en el resto de los procesos. Ello implica que la valoración del mencionado interés no nos permita argumentar, en ningún caso, la posible justificación de un retardo o dilación en la tramitación de un proceso<sup>579</sup>. Por tanto, el interés que arriesga a la parte a la hora de valorar una dilación indebida que dé lugar a una atenuante del art. 21.6 CP en un proceso penal es siempre el mismo, la libertad y/o dignidad, lo que implica que la permisibilidad en relación con la aceptación de una demora o retraso en la tramitación de los procedimientos debe ser absolutamente restrictiva.

En definitiva, sobre la base de todo lo que hemos expuesto, la calificación como indebida, por injustificada, de una dilación o retraso en la tramitación de un procedimiento se sustenta, esencialmente, en los tres primeros criterios analizados: la complejidad del proceso atendiendo tanto a la naturaleza y clase de procedimiento como a las circunstancias concretas de la causa, el comportamiento de la parte y el comportamiento del órgano judicial, que deberán valorarse en cada caso concreto a fin de determinar si el retraso en el procedimiento es o no injustificado y, en consecuencia, si puede apreciarse como dilación indebida.

El criterio del interés que arriesga la parte o el de los márgenes ordinarios de duración de litigios del mismo tipo no pueden tener relevancia en relación a la calificación de la dilación como indebida, aunque este último sí que puede, como veremos, tener influencia a la hora de apreciar la concurrencia del segundo de los requisitos exigidos por el Código penal: que sea extraordinaria, ya que no cualquier dilación injustificada es, *per se*, fundamento suficiente para configurar la actual atenuante prevista en el art. 21. 6 CP, sino que, además y como ya señalamos, es precisa la concurrencia de un elemento temporal que incide en el hecho de que la dilación injustificada tenga una duración superior a la ordinaria.

---

<sup>579</sup> ASUA BATARRITA, "Lesión del derecho a un juicio sin dilaciones indebidas", cit., pág. 163; PEREZ-CRUZ MARTIN/RODRIGUEZ GARCIA, "Regulación del derecho a un proceso penal sin dilaciones indebidas", cit., págs. 562 y 563.



### 1.2. Dilación extraordinaria

Como ya hemos expuesto anteriormente<sup>580</sup>, el art. 21. 6 CP añadió al adjetivo de “indebida”, que se había manejado tradicionalmente por la jurisprudencia con respecto a la dilación, también el de que ésta hubiese de ser de “extraordinaria”, y ello tuvo o parecía que podía tener consecuencias respecto de la propia configuración de la atenuante por cuanto si se entendiera que se trata de requisitos separados determinaría por una parte la restricción del ámbito de aplicación de la atenuante que ya no sólo debe ser indebida, sino que debía considerarse también como extraordinaria (obviamente en relación con la demora que se produce), y obligaría a identificar nuevos criterios respecto de la configuración de la misma como muy cualificada, por cuanto ya no sería suficiente que el retraso resultara extraordinario<sup>581</sup>.

Ello, como señala MORALES PRATS, puede determinar una doble opción interpretativa: o bien entender que se trata de un *“requisito distinto y añadido que debe presentar la dilación indebida”*, o bien *“constituye una redundancia, porque ya estaba ínsito en el concepto de dilación indebida que había acuñado la jurisprudencia”*<sup>582</sup>. La opción por una de las dos posibilidades traerá distintas consecuencias.

Efectivamente, en el caso de considerar que estaríamos ante una redundancia, por otra parte, habitual en el legislador penal, no habrá ningún tipo de alteración en la interpretación que tradicionalmente se ha sostenido por la jurisprudencia respecto de esta atenuante. Y así, la concurrencia de dilaciones injustificadas (indebidas) daría lugar a la aplicación de la atenuante ordinaria, mientras que si la dilación o retraso resultaba mayor o extraordinario permitiría

---

<sup>580</sup> Cfr. *Epígrafe 1.1.1. Concepto de dilación indebida* de este mismo Capítulo.

<sup>581</sup> En relación con estos problemas, cfr. MORALES PRATS, *Comentarios al Código penal español*, tomo I, cit., pág. 290; LOPEZ PEREGRIN, “La atenuación de la pena por dilaciones indebidas”, cit., págs. 43 y 44; DIAZ-MAROTO Y VILLAREJO, “La atenuante de dilaciones indebidas”, cit., pág. 56; MANJON-CABEZA OLMEDA, “Circunstancias modificativas (arts., 21 y 22)”, cit., pág. 50; CORDOBA RODA, “Las dilaciones indebidas”, cit., pág. 2.

<sup>582</sup> MORALES PRATS, *Comentarios al Código Penal español*, tomo I, cit., pág. 290.

la apreciación de la misma como muy cualificada<sup>583</sup>. Por el contrario, de entender que el adjetivo “extraordinaria” es adicional y distinto del de indebida, implicaría una clara modificación de la interpretación sostenida por la jurisprudencia hasta el momento, de manera que no resultaría suficiente con la constatación de un retraso injustificado, sino que sería preciso acreditar que el mismo excede de los parámetros de “normalidad”. Ello implicaría el reconocimiento de la existencia de dilaciones que pudieran ser consideradas como “ordinarias” y que no supondrían la vulneración del derecho fundamental y, en consecuencia, no podrían ser consideradas como atenuante, ni siquiera ordinaria<sup>584</sup>, y sólo aquellas que impliquen una superación desmesurada o extraordinaria de los plazos establecidos por la ley, permitiría la aplicación de la atenuante (ordinaria). Desde esta perspectiva, su apreciación como muy cualificada, quedaría reservada exclusivamente respecto de supuestos realmente escandalosos.

Por la primera de las opciones se pronuncia MARIN DE ESPINOSA CEBALLOS<sup>585</sup> considerando que se trataría de la misma dilación indebida a la que se le califica también, de manera redundante, como extraordinaria, siendo sus requisitos que no sea atribuible al propio inculpado y que no guarde relación con la causa, porque, en caso contrario, *“supondría privar de una reparación por dilaciones indebidas en la mayoría de las ocasiones”*, ya que precisamente *el carácter extraordinario de la dilación* está siendo utilizado por nuestra jurisprudencia para apreciar la atenuante como muy cualificada. Así, ocurrió “por ejemplo, en el caso en que la duración del proceso penal fue de nueve años (Sentencias TS 655/2003, de 8 de mayo (RJ 2003, 4722), o para reparar en términos penológicos la excesiva duración del proceso que duró ocho años (STS

---

<sup>583</sup> MORALES PRATS, *ibidem*. Así se pronuncia la STS de 29 de septiembre de 2006 indicando que para estimarse la atenuante como muy cualificada debería concurrir un retraso extraordinario por clamoroso o excesivo; en el mismo sentido, la STS de 19 de junio de 2006.

<sup>584</sup> LOPEZ PEREGRIN, “La atenuación de la pena por dilaciones indebidas”, cit., pág. 42; DIAZ-MAROTO Y VILLAREJO, “La nueva atenuante por dilaciones indebidas”, cit., pág. 9; DOMINGUEZ IZQUIERDO, “La «nueva» atenuante de dilación extraordinaria e indebida en la tramitación del procedimiento”, cit., pág. 72; MANJON-CABEZA OLMEDA, “Circunstancias modificativas (arts. 21 y 22 CP)”, cit., pág. 50.

<sup>585</sup> MARIN DE ESPINOSA CEBALLOS, “La circunstancia atenuante de dilación extraordinaria e indebida”, cit., págs. 103 y 104.

291/2003, de 3 de marzo (RJ 2003, 5150), o en un proceso que tardó 15 años en resolverse (STS 896/2008, de 12 de diciembre (RJ 2008, 7287) o, incluso, un proceso que se tramitó durante 18 años (STS 132/2008, de 12 de febrero (RJ 2008, 2972))<sup>586</sup>. Exigir, en su opinión, la concurrencia autónoma de los dos requisitos, determinaría que lo que hasta ahora se considera como atenuante muy cualificada (por constituir una dilación extraordinaria) pasase a configurar la atenuante simple requiriéndose la concurrencia de retrasos notables y clamorosos para poder apreciarla, y ello conllevaría, en consecuencia, que para poder apreciar la atenuante como muy cualificada ya no resultase suficiente una dilación extraordinaria, sino que sus requisitos pasarían a ser que se produjesen demoras o retrasos absolutamente desproporcionadas, reduciendo de manera notoria y, en nuestra opinión, injustificada su ámbito de aplicación.

Es innegable, como ha señalado esta autora, que la consideración del adjetivo extraordinario como elemento adicional y distinto del de indebida, restringe notablemente el ámbito de aplicación de esta atenuante, pero, entendemos que no por ello puede ser rechazado de manera automática. De hecho, la doctrina mayoritaria<sup>587</sup> ha considerado que, tras la reforma de 2010 y la regulación expresa de la atenuante, se conjugan dos elementos diferenciados: uno de carácter formal que conlleva la infracción o vulneración de los deberes de diligencia en la tramitación de la causa que configura el retraso producido como injustificado o indebido<sup>588</sup>, tal como hemos analizado, y otro de carácter temporal que se centra en una duración o demora de la causa que exceda de aquello que se considere ordinario, esto es, que tenga carácter extraordinario<sup>589</sup>.

---

<sup>586</sup> MARIN DE ESPINOSA CEBALLOS, "La circunstancia atenuante de dilación extraordinaria e indebida", cit., pág. 103.

<sup>587</sup> DOMINGUEZ IZQUIERDO, "La «nueva» atenuante de dilación extraordinaria e indebida en la tramitación del procedimiento", cit., pág. 72; ALVAREZ GARCIA, "La atenuante de dilaciones indebidas", cit., págs. 35 y 36; LOPEZ PEREGRIN, "La atenuación de la pena por dilaciones indebidas", cit. págs. 42 y 43.

<sup>588</sup> MORALES PRATS, *Comentarios al Código penal español*, tomo I, cit., pág. 290; RAMIREZ ORTIZ, "Derechos fundamentales y Derecho penal"; cit., pág. 117; DOMINGUEZ IZQUIERDO, "La «nueva» atenuante de dilación extraordinaria e indebida en la tramitación del procedimiento", cit., pág. 67.

<sup>589</sup> ALVAREZ GARCIA, "La atenuante de dilaciones indebidas", cit., págs. 35 y 36.

Este mismo planteamiento es el sostenido por la jurisprudencia del Tribunal Supremo que, en su Sentencia de 15 de marzo de 2012, Fundamento de Derecho Décimo cuarto, apartado segundo sostiene que *“la jurisprudencia ha venido estableciendo, y así se ha reflejado en la Ley Orgánica 5/2010, que modifica el Cp de 1995, que el transcurso del tiempo como dato meramente empírico a describir, debe ser susceptible de ser calificado de extraordinaria, lo que quiere decir algo más que contrario a la norma. Debe tratarse de algo que no sucede de ordinario por lo que no es común. Ciertamente una tal interpretación puede suponer un cierto reduccionismo sobre las interpretaciones más acordes a la dimensión constitucional de la garantía o de la establecida en textos internacionales como la Convención Europea sobre derechos”*.

Así, sostiene CORDOBA RODA que el requisito se ha añadido *“con la finalidad sin duda de elevar el grado de exigencia en cuanto a su estimación”*<sup>590</sup>. Por ello, afirma MANJON-CABEZA OLMEDA<sup>591</sup> que, tras la reforma de 2010, *“la lógica del nuevo precepto debería llevar a aplicar la atenuación simple en caso de retraso extraordinario, a no aplicar atenuación alguna si el retraso es «ordinario» (...) y a apreciar la atenuación como muy cualificada en casos verdaderamente escandalosos. En resumen, la atenuante 6º requiere que se haya conculcado el derecho fundamental, o sea, que se haya producido una dilación calificable de indebida y, además, que esa dilación sea extraordinaria”*<sup>592</sup>.

---

<sup>590</sup> CORDOBA RODA, “Las dilaciones indebidas”, cit., pág. 2, donde afirma que *“no creemos, sin embargo, que este término altere en nada la noción de «dilaciones indebidas» tal como ha sido entendida hasta ahora”*.

<sup>591</sup> MANJON-CABEZA OLMEDA, “Circunstancias modificativas (arts. 21 y 22 CP)”, cit. pág. 50.

<sup>592</sup> Esta distinción e independencia entre ambos requisitos es sostenida mayoritariamente por la doctrina, así DOMINGUEZ IZQUIERDO, “La «nueva» atenuante de dilación extraordinaria e indebida en la tramitación del procedimiento”, cit., pág. 72; ALVAREZ GARCIA, “La atenuante de dilaciones indebidas”, cit., págs. 35 y 36; LOPEZ PEREGRIN, “La atenuación de la pena por dilaciones indebidas”, cit. págs. 42 y 43; MANJON-CABEZA OLMEDA, “Circunstancias modificativas (arts. 21 y 22)”, cit., pág. 50.

Sin embargo, MORALES PRATS, *Comentarios al Código Penal español*, tomo I, cit., pág. 290 señala que, sin negar la opción que se ha planteado, *“cabe interpretar que la referencia explícita en el art. 21. 6 CP es redundante al propio concepto de dilación indebida, al objeto de evitar el efecto limitador del ámbito de aplicación de la atenuante y del otorgamiento a la misma de efectos muy cualificados”*.

## La atenuante de dilaciones indebidas y su aplicación jurisprudencial

---

Esta parece ser la línea seguida por el Tribunal Supremo que en su Sentencia de 16 de junio de 2014, Fundamento de Derecho Décimo quinto afirma que *“para ponderar la aplicación de la atenuante de dilaciones indebidas en la modalidad de muy cualificada tiene establecido esta Sala que ha de partirse de la premisa de que **no es suficiente con que las circunstancias particulares del caso permitan hablar de una dilación del proceso extraordinaria**, sino que ha de tratarse de una dilación especialmente extraordinaria o superextraordinaria, a tener de la redacción que le ha dado el legislador en el nuevo art. 21. 61 del C. penal. Pues si **para apreciar la atenuante genérica o simple se requiere una dilación indebida y extraordinaria en su extensión temporal**, para la muy cualificada siempre se requerirá un tiempo superior al extraordinario, esto es, supuestos excepcionales de dilaciones verdaderamente clamorosas y que se sitúan muy fuera de lo corriente o de lo más frecuente (la negrita es nuestra)”. Y la Sentencia de 2 de octubre de 2017, Fundamento de Derecho Quinto, sostiene que *“la apreciación como «muy cualificada» de esta atenuante procederá siempre que la dilación supere objetivamente el concepto de «extraordinaria», es decir, manifiestamente 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”*.*

Por tanto, y a modo de resumen, se aboga por una separación entre ambos requisitos (indebida y extraordinaria), siendo necesario la concurrencia de los dos para poder afirmar la presencia de una atenuante por dilaciones indebidas, como se manifiesta en la Sentencia del Tribunal Supremo de 15 de marzo de 2012, Fundamento de Derecho Decimocuarto, apartado 2, *“la*

*jurisprudencia ha venido estableciendo, y así se ha reflejado en la Ley Orgánica 5/2010 que modifica el Código penal de 1995, que el transcurso del tiempo como dato meramente empírico a describir, debe ser susceptible de ser calificado de extraordinario, lo que quiere decir algo más que contrario a la norma. Debe tratarse de algo que no sucede de ordinario por lo que no es común. Ciertamente una tal interpretación puede suponer un cierto reduccionismo sobre las interpretaciones más acordes a la dimensión constitucional de la garantía o de la establecida en textos internacionales como la Convención europea sobre derechos*<sup>593</sup>.

En definitiva, para apreciar la atenuante no bastará con que ésta sea indebida o injustificada, sino que será preciso que además sea extraordinaria<sup>594</sup>. Desde esta perspectiva, señala ALVAREZ GARCIA<sup>595</sup> que la vinculación entre los dos términos (indebida y extraordinaria) “es lo que da carácter a la circunstancia, pues ésta gravita no sólo sobre la anormal dilación de la causa, sino al mismo tiempo sobre su contrariedad a la norma («indebida»)”. De este modo, se conjugan dos elementos diferenciados, uno de carácter temporal que se centra en una duración o demora de la causa que exceda de aquello que se considere ordinario, (esto es, que tenga carácter extraordinario), y, en segundo lugar, uno de carácter formal que conlleva la infracción o vulneración de los deberes de diligencia en la tramitación de la causa (indebida), de manera que se trate de una dilación injustificada<sup>596</sup>.

Desde esta perspectiva que apoya la doctrina mayoritaria y la jurisprudencia resulta necesario delimitar cual sea el contenido de este elemento, esto es, cuando nos encontramos ante una dilación extraordinaria, y, para ello,

---

<sup>593</sup> SSTS 22 de febrero de 2010, 16 de diciembre de 2010.

<sup>594</sup> En el mismo sentido, SSTS 29 de mayo de 2018, 25 de septiembre de 2012, 14 de julio de 2011, entre otras.

<sup>595</sup> ALVAREZ GARCIA, “La atenuante de dilaciones indebidas”, cit., págs. 35 y 36.

<sup>596</sup> En el mismo sentido, MORALES PRATS, *Comentarios al Código penal español*, tomo I, cit., pág. 290; RAMIREZ ORTIZ, “Derechos fundamentales y derecho penal”, cit., pág. 117; DOMINGUEZ IZQUIERDO, “La «nueva» atenuante de dilación extraordinaria e indebida en la tramitación del procedimiento”, cit., pág. 67.

## La atenuante de dilaciones indebidas y su aplicación jurisprudencial

---

como veremos resultará necesario diferenciarla, por una parte de aquellas dilaciones que aun siendo indebidas, responden a los márgenes ordinarios de duración de los procedimientos, y, por otra, de aquellos retrasos que, por su especial gravedad o duración, pueden entenderse como muy cualificadas.

Como punto de partida, es preciso señalar nuevamente que el mero transcurso del tiempo no fundamenta *per se* la concurrencia de la atenuante de dilaciones indebidas. De hecho, señala ALCACER GUIRAO<sup>597</sup> que *“la exigencia de que la dilación indebida sea extraordinaria se relaciona con el indicador jurisprudencial referido a la necesidad de contrastar la duración del procedimiento con los márgenes extraordinarios de duración de litigios del mismo tipo. Así, podrá calificarse como extraordinaria una duración muy superior a la que sea habitual en la clase de procesos de que se trate”*. En este sentido, la Sentencia del Tribunal Supremo de 28 de mayo de 2018, Fundamento de Derecho Tercero, señala que siendo cierta la existencia de algunos períodos de ralentización de la causa por la realización de diversas diligencias y la práctica de distintos incidentes, sin embargo, *“la causa ha tenido una tramitación en un plazo razonable y dentro de unos parámetros usuales”*, de manera que rechaza la aplicación de la atenuante.

De este modo, será extraordinaria la dilación que sobrepase los plazos razonables en la tramitación del procedimiento y, por tanto, no sea ordinaria<sup>598</sup>. Ello implica reconocer el *“hecho incontestable de que los retrasos en la tramitación de las causas penales constituyen una realidad absolutamente cotidiana en todos los juzgados y tribunales”*<sup>599</sup>, de modo que siempre van a existir dilaciones o retrasos de forma habitual que no darán lugar a la concurrencia de la atenuante por cuanto son comunes u ordinarios en la actividad de los órganos judiciales. Sólo aquellas que no tengan acomodo en aquello que suele ser el plazo de trámites común o habitual en procedimientos

---

<sup>597</sup> ALCACER GUIRAO, *Memento penal*, cit., marginal 4187.

<sup>598</sup> DIAZ-MAROTO Y VILLAREJO, “La atenuante de dilaciones indebidas”, cit., pág. 56; LOPEZ PEREGRIN, “La atenuación de la pena por dilaciones indebidas”, cit., pág. 42.

<sup>599</sup> GOYENA HUERTA, “La circunstancia atenuante de dilaciones indebidas”, cit., pág. 2.

similares y los sobrepasen de manera relevante podrán ser consideradas como dilaciones extraordinarias y dar paso a la circunstancia del art. 21.6 CP<sup>600</sup>.

Los problemas que se derivan de este planteamiento son varios.

En primer lugar, los criterios para afirmar la concurrencia de la circunstancia como muy cualificada, lo que determinará que ésta quede reservada para aquellos “casos realmente escandalosos”, excepcionales o muy graves que dieron lugar a una dilación “superextraordinaria”<sup>601</sup>. Sin embargo, como pondremos de relieve más adelante, resultará difícil establecer un criterio que permita deslindar la atenuante simple de la muy cualificada, aunque tradicionalmente la jurisprudencia había recurrido al criterio del tiempo, y ello implicará una mayor inseguridad jurídica y un casuismo infinito<sup>602</sup>.

Señala ROIG TORRES<sup>603</sup> que *“la STS 360/2014, de 21 de abril, estableció términos precisos: si el procedimiento se prolonga más de 5 años, este período se considera por sí irrazonable, y entre en juego la atenuante del art. 21.6 CP, y cuando el tiempo entre la imputación del acusado y la vista del juicio oral supera como cifra aproximada los ocho años, procede apreciar la cualificada”*, haciendo referencia a distintas resoluciones judiciales. Sin embargo, como veremos, no es el transcurso de los plazos reseñados lo que determina de modo exclusivo la distinción entre la atenuante simple y la cualificada, sino que se tomarán en consideración otros factores que podrán implicar que esos lapsos indicados no se respeten.

El segundo de los problemas que se derivan de la regulación penal tras la reforma de 2010 es, igualmente relevante, por cuanto la exigencia de que la

---

<sup>600</sup> MANJON-CABEZA OLMEDA, “Circunstancias modificativas (arts. 21 y 22)”, cit., pág. 50.; LOPEZ PEREGRIN, “La atenuación de la pena por dilaciones indebidas”, cit., pág. 42; DIAZ-MAROTO Y VILLAREJO, “La atenuante de dilaciones indebidas”, cit., pág. 56.

<sup>601</sup> MANJON-CABEZA OLMEDA, *ibidem*; ALCACER GUIRAO, *Memento penal*, cit., marginal 4187.

<sup>602</sup> RAMIREZ ORTIZ, “Derechos fundamentales y Derecho penal”; cit., pág. 117; LOPEZ PEREGRIN, “La atenuación de la pena por dilaciones indebidas”, cit., pág. 42;

<sup>603</sup> ROIG TORRES, “Tratamiento de las dilaciones procesales en el Derecho alemán y español”, cit., pág. 43.



## La atenuante de dilaciones indebidas y su aplicación jurisprudencial

---

dilación sea extraordinaria y, en consecuencia, supere los márgenes ordinarios de los procesos del mismo tipo implica que si la causa dura lo habitual en este tipo de procesos, aunque en ellos se hayan producido dilaciones injustificadas por derivarse de déficits o carencias estructurales en la Administración de justicia, resultarían dilaciones ordinarias, en tanto que generalizadas, que impedirían la apreciación de la atenuante. Y ello podría llevar a la paradójica situación de que un retraso indebido por cuanto, como señalamos, resulta injustificada la dilación derivada de carencias estructurales, sin embargo, pueda denominarse ordinario porque se encuentre dentro de los márgenes temporales que se producen en los procesos similares, y ello determine la inaplicación de la atenuante del art. 21.6 CP.

En atención a lo expuesto, quizás lo adecuado sea interpretar que, aunque efectivamente, la reforma de 2010 ha introducido dos elementos independientes para la consideración como dilación a los efectos de la atenuante del art. 21.6 CP, ello no implica que la interpretación de su contenido deba realizarse de manera diversa a la utilizada hasta el momento, aceptando una suerte de demoras habituales que, por generalizadas u ordinarias quedarían fuera de la consideración como atenuante. De hecho, incluso la doctrina que sostiene que se trata de dos elementos independientes encaminados a restringir y dificultar la estimación de la atenuante, considera que ello no modificaría la interpretación sostenida hasta aquel momento. En este sentido, señala CORDOBA RODA<sup>604</sup> que *“no creemos, sin embargo, que este término altere en nada la noción de «dilaciones indebidas» tal como ha sido entendida hasta ahora”*; planteamiento que también ha sido ratificado por el Tribunal Supremo, en su Sentencia de 25 de mayo de 2012, donde en su Fundamento de Derecho Quinto, afirma que *“la utilización ahora en la descripción legal del calificativo «extraordinario» no ha alterado los parámetros de medición que a estos efectos*

---

<sup>604</sup> CORDOBA RODA, “Las dilaciones indebidas”, cit., pág. 2.

venía manejando la doctrina jurisprudencial que el legislador ha querido incorporar al texto legal<sup>605</sup>.

Desde esta perspectiva, podría interpretarse que el legislador lo que ha pretendido plasmar en la atenuante es la necesidad de concurrencia de los dos elementos mencionados, el formal relativo a su carácter injustificado por la infracción o vulneración de los deberes de diligencia en la tramitación de la causa por parte de la Administración de justicia y otro de carácter temporal que pone su acento principalmente, aunque no exclusivamente, en la valoración del transcurso del tiempo, de manera que se configuraría la atenuante cuando el retraso o dilación injustificada sea extraordinaria en relación con la causa. Ello permite, como ya señalábamos, que no puedan considerarse como justificadas aquellas demoras en la tramitación que se deriven de carencias o déficits estructurales en el funcionamiento de la Administración de justicia.

De este modo, será una labor claramente jurisprudencial la que permitirá la diferenciación en el caso concreto de si nos encontramos ante una dilación extraordinaria que configura la atenuante simple, o una dilación que excede ampliamente esos márgenes conformando una atenuante muy cualificada. A este respecto, de manera muy minuciosa, analiza la regulación actual la Sentencia del Tribunal Supremo de 8 de abril de 2021, en su Fundamento de Derecho Séptimo, apartado segundo, indicando que

*“Como se precisa en la norma, el tiempo de tramitación debe ponerse en relación con la complejidad de la causa y de ahí, medida la correlación funcional entre las actuaciones practicadas, las necesarias, el tiempo empleado para producirlas y la diligencia en su ejecución se puede obtener una suerte de cociente. **Lo extraordinario de la dilación que reclama el tipo como fundamento de apreciación obliga a una evaluación integrada de todos los factores señalados. El tiempo total de duración es un dato significativo, pero no suficiente** pues, insistimos, debe «medirse» en términos funcionales. Ha de evaluarse su correlación para el adecuado desarrollo de las actuaciones*

---

<sup>605</sup> SSTS de 21 de febrero de 2014, 9 de febrero de 2011.

## La atenuante de dilaciones indebidas y su aplicación jurisprudencial

---

*seguidas, a partir del número y necesidad de las diligencias practicadas a la luz del objeto del proceso, la conducta procesal de la parte y, sin duda, la propia regularidad en el impulso y la dirección procesal.*

*De tal modo, **la duración de un proceso podrá calificarse de dilación extraordinaria cuando carezca de toda conexión razonable con las necesidades de producción temporalmente necesaria y diligente de los actos procesales**, provocando un exceso manifiesto, ya sea por la injustificada inacción o paralización procesal, por la actividad procesal desordenada o carente de justificación teleológica o por incidencias procesales practicadas por errores de tramitación. Y siempre y cuando, además, ninguno de esos factores pueda ser imputada a la conducta procesal de la parte que sufre el transcurso excesivo del tiempo.*

*Lo que comporta una cualificada carga descriptiva que pesa sobre quien invoca la atenuación- sobre todo, cuando, como en este caso, se pretende un efecto atenuatorio intenso-, como es la de precisar el iter de actuaciones procesales que se consideran no ajustadas al canon de la razonabilidad temporal de producción- vid. STS 126/2014, de 21 de febrero-. Y ello para que podamos evaluar normativamente las causas que pueden explicar la duración del proceso y calificar la dilación, si se identifica, como extraordinaria o no, atribuyéndole el efecto de atenuación procedente”.*

Con ello, el Tribunal Supremo sigue poniendo el acento en el análisis del caso concreto, esto es, las circunstancias del hecho, el tipo de procedimiento y la complejidad del mismo. Desde esta perspectiva, habrá que analizar las actuaciones realizadas por el órgano judicial, determinando si efectivamente resultaban necesarias para la resolución del procedimiento, y ponerlas en relación directa con la duración del mismo. Si esta duración resulta de todo punto de vista injustificable desde el punto de vista de la tramitación del proceso, y carente de conexión razonable con la duración temporalmente necesaria para llevar a cabo los actos procesales que quedara al margen de toda normalidad de duración de los procesos, estaríamos ante una dilación extraordinaria que configuraría los requisitos exigidos por la atenuante contenida en el art. 21.6 CP. Se trata, por tanto, de que las dilaciones producidas estén “fuera de toda

normalidad”<sup>606</sup>, implicando con ello que aquellos retrasos que resulten insignificantes o que constituyan una demora mínima, no tendrían encaje en la configuración de la atenuante.

Señaló el Tribunal Supremo que la determinación de esta situación de “fuera de toda normalidad” debe realizarse en relación con el caso enjuiciado y atendiendo a todos los criterios expuestos, sin que se trate de sumar el mero transcurso del tiempo, como lo señala la ya citada Sentencia de 8 de abril de 2021, en su Fundamento de Derecho Séptimo apartado tercero,

*“la medición no puede limitarse a identificar el plazo transcurrido entre una actuación y otra. Debe también precisarse lo acontecido en dicho espacio de tiempo y la necesidad funcional o no de su transcurso.*

*En efecto, y a título de ejemplo, puede identificarse que entre una diligencia de declaración judicial y otra han podido transcurrir dos meses, pero ello en sí no permite calificar dicho intervalo como inactividad significativa a efectos atenuatorios. Es perfectamente posible que el tiempo transcurrido responda a la necesidad de localizar y citar a la persona llamada a declarar”.*

Sobre esta base consideró que en el caso concreto que se había sometido a su enjuiciamiento, se apreciaba *“la existencia de un primer tramo del proceso marcado por (discutibles) incidentes competenciales entre órganos de instrucción y nutrido, también, de decisiones escasamente justificadas de crisis procesales de todo orden que obligó a activar diversos recursos por parte del Ministerio Público. Actuación poco ortodoxa de los Juzgados de instrucción concernidos, como la califica el Tribunal de instancia (y que hacemos nuestra) que supuso una objetiva y significativa demora temporal en la investigación y sustanciación de la fase previa (...) la contienda competencial junto a decisiones de crisis procesal no justificadas en los dos primeros años han comportado un efecto de indebida prolongación temporal de la causa. Causa que hasta la vista oral en primera instancia ha tardado casi nueve años en tramitarse”.*

---

<sup>606</sup> SSTS de 11 de febrero de 2021, 18 de febrero de 2013 y 25 de mayo de 2012.

## La atenuante de dilaciones indebidas y su aplicación jurisprudencial

---

De modo similar, el Auto del Tribunal Supremo de 9 de julio de 2014, en su Razonamiento Jurídico Segundo, apartado B) afirmó que *“los requisitos que ahora se proclaman de forma expresa en el listado de las atenuantes específicas, solo adquieren sentido como reglas de valoración referidas al caso concreto. No se trata de claves abstractas para resolver sobre la razonabilidad del plazo, sino de pautas para evaluar, una vez el proceso penal ha concluido, si su duración ha sido o no razonable”*.

Por tanto, como señalamos, se trataría de una dilación extraordinaria cuando se trate de demoras que están fuera de toda normalidad<sup>607</sup>, tomando para ello en consideración que el tiempo que haya transcurrido de forma injustificada para la resolución de la causa supere los parámetros de duración normales, pero que no implique una duración absolutamente desmesurada e inexplicable.

En este sentido, por ejemplo, la Sentencia del Tribunal Supremo de 25 de abril de 2018 donde se produjo una paralización en la tramitación de la causa que asciende a **tres años, un mes y 20 días**, señala en su Fundamento de Derecho Quinto que *“el Tribunal declara que «en el caso de autos, cuya instrucción no puede calificarse de sencilla en tanto que se inició con la investigación de varios hechos que requirieron la traída a la causa de copiosa documental, señalar que los períodos en los que no avanzó la instrucción, nunca superaron los 5 meses, siendo en su mayoría de 3 meses o poco más. Y en cualquier caso el cómputo de esa paralización en su conjunto, no se aproxima a lo que jurisprudencialmente ha merecido ser reputada como paralización desmedida...» (...) en el presente caso, la Sala no detecta paralizaciones que desborden el carácter simple de la atenuación, tal y como han sido valoradas debidamente por el Tribunal de instancia y que se sitúa en una paralización o ralentización en la tramitación de la causa, que asciende a treinta y siete meses y 20 días. Además, recordamos que esta Sala del Tribunal Supremo ha señalado, entre otras, en Sentencia 416/2013, de 26 de abril que «en las*

---

<sup>607</sup> SSTS de 15 de diciembre de 2016, 30 de junio de 2016, 23 de julio de 2014 y 16 de abril de 2014.

*sentencias de casación se suele aplicar la atenuante como muy cualificada en las causas que se celebran en un período que supera como cifra aproximada los ocho años de demora entre la imputación del acusado y la vista oral del juicio».*

Así, por ejemplo, la Sentencia de 24 de julio de 2012, Fundamento de Derecho Séptimo, indica que *“en resoluciones precedentes de esta Sala se ha apreciado **la atenuante de dilaciones indebidas con la condición de simple atendiendo, en general, al dato concreto de que el plazo de duración total del proceso se extendiera durante más de cinco años**, plazo que de por sí se consideraba, en principio, irrazonable y susceptible de atenuar la responsabilidad penal por la vía del art. 21.61 del C. penal. Y así se consideraron plazos irrazonables susceptibles de activar la aplicación de la atenuante simple: 7 años (SSTS 91/2010, de 15-2, 235/2010, de 1-2, 338/2010, de 16-4 y 590/2010, de 2-9); 5 años y medio (STS 551/2008, de 29-9); y 5 años (SSTS 271/2010, de 30-3 y 470/2010, de 20-5)”,* base sobre la cual denegó la apreciación de la atenuante, poniendo en relación el lapso temporal transcurrido con las circunstancias del caso concreto, señalando que *“al trasladar al caso enjuiciado las pautas que se vienen aplicando por la jurisprudencia no cabe estimar la pretensión atenuatoria de la parte recurrente. La razón es que, en primer lugar, el período superior a 3 años y de casi cerca de cuatro que se invirtió entre el inicio real del trámite de la causa y la celebración de la vista oral del juicio no puede considerarse extraordinario, puesto que se trata de una causa con trece acusados y que ha sufrido las vicisitudes propias de un cambio de procedimiento. De modo que comenzó como un sumario ordinario con auto de procesamiento y después tuvo que ajustarse a las normas del procedimiento abreviado, con un recurso por medio ante la Audiencia Provincial que demoró en el tiempo la conclusión de la fase de instrucción y la intermedia del proceso”.*

Siguiendo esta misma línea, la Sentencia de 9 de junio de 2016, aprecia la atenuante simple en un procedimiento que se extenderá por un período de **6 años y medio** entendiéndose que el plazo *“contemplado globalmente, resulta excesivo y poco razonable, dado que las pruebas principales que se practicaron fueron las declaraciones testimoniales y alguna pericial. La prueba caligráfica se*

## La atenuante de dilaciones indebidas y su aplicación jurisprudencial

---

*practicó en un período de siete meses, desde que se pidió hasta que se materializó, no dos años como se dice en el escrito de recurso. La instrucción del sumario se tramitó durante un tiempo que no puede considerarse desmesuradamente dilatado, habida cuenta que concluyó en tres años y no constan períodos claro en que la tramitación estuviera paralizada. Sin embargo, la investigación, a la luz de la complejidad de las diligencias o prácticas, debió durar un tiempo menor. De todas formas, resulta todavía más desproporcionada la duración de la tramitación de la fase intermedia y del juicio oral, ya que la causa se recibió en la Audiencia el 14 de febrero de 2012 y la vista del juicio oral no se celebró hasta el mes de julio de 2015. Ello significa, tal como se dice en el escrito del recurso, que el período de tramitación ante la Audiencia se extendió durante 40 meses, plazo que no puede considerarse razonable. Y ello en gran medida, debido a que se suspendió la vista oral del juicio varias veces, en alguna de las cuales nada tuvieron que ver las defensas de los acusados. Así las cosas, se considera que el plazo total de tramitación del procedimiento no puede considerarse razonable y que por tanto procede aplicar la circunstancia atenuante de dilaciones indebidas (art. 21. 6º), si bien en la modalidad de ordinaria o simple<sup>608</sup>.*

Sin embargo, y atendiendo a las circunstancias concurrentes en el caso concreto, complejidad de la causa, los hechos investigados (tráfico de drogas, blanqueo, falsedades, organización criminal), numerosas partes en el proceso, etc., la Sentencia del Tribunal Supremo de 23 de septiembre de 2020, rechaza la aplicación de la atenuante en un proceso que duró seis años sosteniendo en su Fundamento de Derecho Segundo que *“en este caso se trata de una causa compleja, que ha sido declarada así en las instancias donde se ha desarrollado, y en esta sede, incluso, resultando, como apunta el Fiscal, revelador el auto del Juzgado Central de Instrucción de 3 de junio de 2016 (folio 63, Tomo I) por el que se declara compleja la causa, auto en el que se pone en relación las concretas circunstancias de la causa y los hechos investigados con el art.324.2 LECrim, para señalar como en el presente caso concurren, y de forma*

---

<sup>608</sup> STS de 11 de diciembre de 2018.

*acumulativa, los presupuestos fijados en la norma para declarar la complejidad, a saber: organización criminal, numerosos hechos punibles, gran cantidad de investigados o víctimas, actuaciones en el extranjero (...) todas estas vicisitudes hacen que en este tipo de causas deben valorarse estas circunstancias para valorar la «debida» dilación existente en macro causas con múltiples acusados que dan lugar a obvios retrasos que tienen su raíz en una instrucción compleja que finalmente se lleva a la Audiencia Nacional»<sup>609</sup>.*

Resulta relevante en relación con la consideración de la atenuante como simple y, en consecuencia, como dilación extraordinaria la Sentencia del Tribunal Supremo de 22 de mayo de 2020 que, estimando el recurso interpuesto por el Ministerio Fiscal contra la Sentencia de la Audiencia Provincial, rechaza la aplicación de la atenuante de dilaciones indebidas, como muy cualificada, manteniendo la atenuación simple, en relación con una causa que se prolongó por **tres años** (desde Abril de 2015 a junio de 2018), señalando en su Fundamento de Derecho Séptimo que *“son retrasos relevantes; extraordinarios, si se quiere (art. 21.6); no justificables por una inexistente complejidad en la medida en que la investigación estaba ultimada cuando la Fiscalía remitió sus diligencias preprocesales al juzgado acompañadas de una querrela; pero desde luego no desmesurados, o absolutamente insólitos, que es lo que reclama la cualificación”*.

Reflejo de esta necesidad de valoración conjunta del tiempo transcurrido y las circunstancias concretas de la causa, es la Sentencia del Tribunal Supremo de 19 de mayo de 2020, que considera la aplicación de la atenuante simple en una causa cuya tramitación se prolongó durante **nueve años**, atendiendo para ello a la cierta complejidad que planteaba la causa (Fundamento de Derecho Vigésimo Quinto). En la misma línea, se pronunció la Sentencia del Tribunal Supremo de 29 de abril de 2019 (caso *Palau de la Música*), en la que la causa se prolongó por **más de ocho años** (junio de 2009 a diciembre de 2017) afirmando en su Fundamento de Derecho Décimo quinto, apartado tercero que

---

<sup>609</sup> En el mismo sentido, la Sentencia del Tribunal Supremo de 12 de septiembre de 2019 respecto de una causa que se extendió durante un máximo de 7 años.



*“la complejidad de la causa resulta obvia. Y así lo resaltó motivadamente la resolución recurrida: «la atenuante de dilación extraordinaria e indebida en la tramitación del procedimiento, la misma no se puede apreciar como muy cualificada atendiendo a la extremada complejidad en la instrucción de la causa, fase del procedimiento que se alargó siete años. Dicha complejidad derivó de cantidad de investigados en la misma, contra muchos de los cuales no se llegó a abrir juicio oral o se apreció la prescripción de los hechos pero que comportaron la toma de declaración de los mismos y práctica de diligencias para el esclarecimiento de los hechos que se le imputaban; como se aprecia directamente en esta Sentencia, la gran cantidad de diligencias de instrucción que se practicaron, todas necesarias para el esclarecimiento de los hechos, como numerosísimas declaraciones de testigos y de los propios investigados, la práctica de varios informes periciales, comisiones internacionales para la averiguación y comiso de bienes en el extranjero, numerosos requerimientos documentales a personas jurídicas, pública o privadas, para que aportaran documentación, la multitud de recursos interpuestos por las partes que debieron ser resueltos, etc.»<sup>610</sup>.*

También se ha apreciado la concurrencia de la atenuante simple de dilaciones indebidas en supuestos en los que el plazo global resulta adecuado pero existe una dilación injustificada y fuera de la normalidad respecto de uno de los trámites, así la Sentencia del Tribunal Supremo de 20 de febrero de 2018, donde se reclama la aplicación de la atenuante, por el retraso de diez meses que tardó el Tribunal en dictar sentencia desde la celebración del juicio oral, señalando en su Fundamento de Derecho Quinto que debe apreciarse atenuante simple, ya que *“debe excluirse la irrazonabilidad del tiempo tardado en la tramitación del proceso, puesto que la indagación de los hechos, la preparación del juicio, y el enjuiciamiento definitivo, culminaron en el plazo total de dos años y seis meses, lo que resulta un plazo ajustado a su ordinaria tramitación, así como a las prueba periciales practicadas para identificar los perfiles genéticos*

---

<sup>610</sup> SSTS de 27 de febrero de 2020, 18 de diciembre de 2019, 4 de marzo de 2019 (Caso *Forum Filatélico*) y 20 de septiembre de 2018.

*correspondientes al material biológico que se recogió, además de la pericial médica que efectuó para abordar dictaminar sobre la curación de las lesiones sufridas por la víctima, así como sobre las secuelas que pudieran restarle. No obstante, lo expuesto no excluye apreciar una indebida dilación en el dictado de la sentencia. Habiéndose iniciado y terminado el juicio oral el día 25 de mayo de 2017, la emisión de la sentencia el 14 de marzo de 2018, en un procedimiento que debía ir marcado por la especial diligencia en su tramitación, en atención a la prisión provisional acordada contra el acusado, introdujo un claro perjuicio para el recurrente, que tuvo que esperar la respuesta judicial a su alegato de inocencia durante diez meses, lo que no sólo ésta radicalmente desconectado del plazo contemplado en el artículo 789.1 LECRIM, sino que resulta injustificado en atención a la complejidad y extensión del objeto del proceso”<sup>611</sup>.*

En definitiva, como puede apreciarse a la hora de interpretar que nos encontramos ante una dilación extraordinaria del procedimiento y aunque el Tribunal Supremo ha recurrido de forma genérica al conocido lapso de tiempo transcurrido, sin embargo, es preciso identificar diversos aspectos: en primer lugar que estemos ante una demora o retardo indebido; en segundo lugar será necesario constatar cual ha sido la duración de ese retraso, de manera que si se trata de un período mínimo o irrelevante, no cabría apreciar la atenuante; en tercer lugar si el lapso de tiempo de dilación tiene una notoria relevancia, se entiende apreciable la atenuante en tanto que se trata de una dilación extraordinaria por injustificada; y, por último, si el período de tiempo de paralización o demora transcurrido es claramente desmesurado y proporcionado podríamos apreciar la atenuante como muy cualificada. Podríamos establecer una especie de estructura escalonada en la cual se partiría de una base de un retraso indebido de un procedimiento (en tanto carece de justificación alguna para la demora de la tramitación) y a partir de ahí ir subiendo escalones en atención a la duración o lapso temporal del proceso en sí, en la que el primero de los escalones no admitiría atenuante por tratarse de una dilación irrelevante,

---

<sup>611</sup> Así, la STS de 27 de febrero de 2004 admitió la atenuante con tres años de duración, y la STS de 25 de noviembre de 2004, con dos años y medio.

y el último de ellos configuraría la atenuante muy cualificada por constituir una demora absolutamente desproporcionada del proceso.

Y ello dará lugar a un amplio abanico de resoluciones que no permite establecer una cuantía temporal única y estable para determinar si las dilaciones son extraordinarias o no; por el contrario, a pesar de que de forma general se ha apreciado la atenuante simple a partir de los cinco años de duración del proceso, como hemos expuesto, no se trata de un criterio rígido e inamovible, sino que se verá y se debe ver complementado por otros factores que permitirán aumentar o disminuir ese lapso temporal.

### 1.3. El marco temporal de la dilación: la tramitación de la causa

Los especiales problemas que implica la determinación de un marco temporal respecto de cualquier institución que tenga directa conexión con el mismo, como por ejemplo la prescripción, ya fue puesta de relieve por QUINTERO OLIVARES<sup>612</sup> afirmando que es “*donde se ubican los más complejos problemas*”, sobre todo en lo relativo a la iniciación del cómputo de inicio de ese lapso temporal, barajándose distintas posibilidades al respecto obviamente referidas a la institución de la prescripción. Pero, de manera indiscutible, estas mismas dificultades se trasladarán, como veremos, a toda aquella institución en la que el *transcurso del tiempo* tenga cierto grado de incidencia en la concreción de la misma, como es el caso de la atenuante de dilaciones extraordinarias e indebidas.

Además de la exigencia de la concurrencia de una dilación extraordinaria e indebida, el art. 21.6 CP hace referencia expresa a que la misma se produzca durante la *tramitación del procedimiento*. Ello implica dos consecuencias inmediatas: en primer lugar, que se trate de un lapso temporal que se extiende entre un punto inicial y otro final, y, en segundo lugar, que la determinación de

---

<sup>612</sup> QUINTERO OLIVARES, “La nueva regulación de la prescripción del delito”, cit., págs. 172 y ss.

esos dos momentos temporales tiene relación directa con la tramitación del procedimiento.

Comenzando por este último aspecto la referencia expresa que se realiza en el texto penal de que la dilación debe producirse durante la tramitación del procedimiento implica la exclusión del momento de comisión de los hechos como *iter* temporal a tomar en consideración a efectos de apreciar la circunstancia analizada<sup>613</sup>.

Tras la reforma de 2010 esta exclusión queda claramente regulada, pero con anterioridad a la misma, también se excluía el momento de realización de los hechos como comienzo del cómputo del plazo a respetar en la tramitación del procedimiento. Así, afirmaba MANJON-CABEZA OLMEDA<sup>614</sup> que *“lo relevante a efectos de dilaciones indebidas no es el tiempo anterior a la causa más el de tramitación, sino sólo este último. El período entre la comisión del delito y el inicio del procedimiento tiene relevancia a efectos de prescripción, si se completa o, desde la posición de alguna sentencia, para aplicar la atenuante analógica de cuasi prescripción”*. De igual manera, el Tribunal Supremo mantenía esta exclusión, así la Sentencia de 18 de septiembre de 2008, en su Fundamento de Derecho Primero, apartado III afirmaba que *“la referencia para la ponderación del tiempo transcurrido no puede ofrecerla, sin más, la fecha de comisión de los hechos, sino la de incoación del procedimiento o, siendo más precisos, la de imputación del denunciado. De lo contrario, correremos el riesgo de convertir el derecho de todo imputado a ser enjuiciado en un plazo razonable en el derecho de todo sospechoso a ser descubierto e indagado con prontitud”*<sup>615</sup>.

Este mismo planteamiento ha sido sostenido, ahora ya también con el fundamento de la expresa regulación típica por la jurisprudencia del Tribunal

---

<sup>613</sup> ALCACER GUIRADO, *Memento penal*, cit., marginal 4184; PEREZ-CRUZ MARTIN/RODRIGUEZ GARCIA, “Regulación del derecho a un proceso penal sin dilaciones indebidas”, cit., pág. 574; DOMINGUEZ IZQUIERDO, “La «nueva» atenuante de dilación extraordinaria e indebida en la tramitación del procedimiento”, cit., pág. 76; GOYENA HUERTA, “La circunstancia atenuante de dilaciones indebidas”; cit., pág. 5.

<sup>614</sup> MANJON-CABEZA OLMEDA, *La atenuante analógica de dilaciones indebidas*, cit., pág. 270.

<sup>615</sup> SSTS de 10 de septiembre de 2009, 4 de febrero de 2009 y 25 de abril de 2008.

## La atenuante de dilaciones indebidas y su aplicación jurisprudencial

---

Supremo tras la reforma de 2010, y así la Sentencia del Tribunal Supremo de 22 de mayo de 2018, Fundamento de Derecho Tercero, sostiene que *“el derecho a un proceso sin dilaciones indebidas no puede identificarse con la derecho a ser descubierto con prontitud, añadiendo que la referencia para la ponderación del tiempo transcurrido no puede ofrecerla, sin más, la fecha de comisión de los hechos, sino la de incoación del procedimiento o, siendo más precisos, la de imputación del denunciado. De lo contrario, correremos el riesgo de convertir el derecho de todo imputado a ser enjuiciado en un plazo razonable en el derecho de todo delincuente a ser descubierto e indagado con prontitud”*<sup>616</sup>.

Desde esta perspectiva, afirma ALCACER GUIRAO<sup>617</sup> que *“más concretamente, ha afirmado el Tribunal Supremo que deben excluirse del concepto de dilación los casos referidos al tardío comienzo o incoación de la causa, incluso al borde de la prescripción, o el período más o menos largo en que se ha desarrollado temporalmente el delito continuado, que debe entenderse perfeccionado con el último de los hechos delictivos”*.

En definitiva, el referente a tener en consideración para la apreciación de la atenuante es que la dilación se produzca durante la *tramitación de la causa o procedimiento*. Señala DOMINGUEZ IZQUIERDO<sup>618</sup> que *“por tramitación de la causa hay que entender todo el período que transcurre desde el inicio del procedimiento, esto es, desde que las investigaciones se dirigen contra una persona identificada por un concreto ilícito penal, siempre que finalmente tales actos conduzcan a la admisión a trámite de la denuncia o querrela o a la incoación del procedimiento y hasta el momento previo al dictado de la sentencia”*. Lo que, como señala ALVAREZ GARCIA<sup>619</sup>, implica que no sólo es aquel que se encuentre a cargo del Juez, sino el iniciado, tal y como permite la

---

<sup>616</sup> SSTS de 18 de noviembre de 2016, 10 de marzo de 2016 y 11 de abril de 2013.

<sup>617</sup> ALCACER GUIRAO, *Memento penal*, cit., marginal 4184.

<sup>618</sup> DOMINGUEZ IZQUIERDO, “La «nueva» atenuante de dilación extraordinaria e indebida en la tramitación del procedimiento”, cit., pág. 76.

<sup>619</sup> ALVAREZ GARCIA, “La atenuante de dilaciones indebidas”, cit., pág. 35.

legislación, por el Fiscal, debiéndose computar este período y unirse al posterior propiamente judicial a la hora de valorar la existencia de las dilaciones indebidas.

De este modo, será el segmento temporal durante el que se tramita el procedimiento el que deberá tomarse como referencia para la atenuante<sup>620</sup>, y, en consecuencia, en tanto que segmento temporal, resulta necesario identificar un punto de inicio y un punto final del mismo: *dies a quo* y *dies ad quem*, a lo que dedicaremos los siguientes apartados.

### 1.3.1. La determinación del *dies a quo*

Señala RIBA TREPAT<sup>621</sup> que la determinación del término inicial del proceso adopta distintos rasgos según se trate del ámbito civil o del ámbito penal, y entiende que, en este último caso, el plazo “*empieza a correr en el momento en que se produce una acusación*”<sup>622</sup>, siguiendo la doctrina implantada por el TEDH que en su Sentencia de 15 de julio de 1982 (Caso *Eckle*) interpretó como “*notificación emanante de la autoridad competente, de reproche por haber cometido una infracción de carácter penal*”.

El problema es la indefinición y amplitud que implica este planteamiento, y ello se ha traducido en la identificación de distintos momentos a partir de los

---

<sup>620</sup> La tramitación de procedimiento hace referencia a cualquiera de las instancias judiciales, incluyendo la segunda instancia, a consecuencia de una demora injustificada en la tramitación del recurso, de manera que el propio órgano de apelación o casación será el encargado de apreciar de oficio la atenuante, sin que en estos casos pueda exigirse la alegación previa de la circunstancia, dado que no ha existido recurso adecuado para llevarlo a cabo. En el supuesto de que, generada la dilación durante la tramitación de la segunda instancia, la circunstancia atenuante no se hubiera otorgado de oficio, se podría instar, en virtud del art. 241 LOPJ, el incidente de nulidad invocando el derecho a un proceso sin dilaciones indebidas, solicitando la anulación de la sentencia y el dictado de una nueva, cfr. ALCACER GUIRAO, *Memento penal*, cit., marginal 4185; PEREZ-CRUZ MARTIN/RODRIGUEZ GARCIA, “Regulación del derecho a un proceso sin dilaciones indebidas”, cit., pág. 574, nota 105.

<sup>621</sup> RIBA TREPAT, *La eficacia temporal del proceso*, cit., pág. 69.

<sup>622</sup> RIBA TREPAT, *La eficacia temporal del proceso*, cit., pág. 71, LANZAROTE MARTINEZ, *La vulneración del plazo razonable en el proceso penal*, cit., pág. 33, DOMINGUEZ IZQUIERDO, “La «nueva» atenuante de dilación extraordinaria e indebida en la tramitación del procedimiento”, cit., pág. 76; PORTAL MANRUBIA, “La atenuante de dilación extraordinaria e indebida”, cit., pág. 98.

que pudiera considerarse que se inicia el procedimiento a efectos de aplicación de la atenuante: el *dies a quo*. De hecho, el TEDH ha barajado distintas posibilidades a la hora de identificar el momento en que una persona se encuentra acusada aceptando que puede tratarse de una fecha anterior al inicio del proceso, a la fecha de la orden de arresto, la fecha del arresto, la fecha de la inculpación o apertura de investigaciones preliminares<sup>623</sup>, sosteniendo en la Sentencia de 20 de octubre de 2003 (Caso *López Solé y Martín Vargas contra España*) que “el período a considerar, en virtud del art. 6.1 comienza en el momento en que una persona es formalmente acusada o cuando las sospechas de que es objeto tienen repercusiones importantes en su situación a causa de las medidas adoptadas por las autoridades represivas (§25), y así indica que “en el presente caso, en lo referente a la duración del procedimiento entablado contra el demandante, el Tribunal considera que el período a considerar comenzó el 8 de junio de 1985, fecha de apertura del procedimiento contra el demandante ante el Juzgado de Instrucción núm. 14 de Madrid. Ese mismo día, el Juez instructor ordenó un registro domiciliario del demandante, que fue llevado a cabo al día siguiente y tuvo repercusiones importantes en la situación del mismo”.

A partir de estos pronunciamientos del TEDH, la doctrina afirma que el término *dies a quo* debe interpretarse forma extensiva, incluyendo “todo el tiempo en que el sujeto se ha visto sometido a la duda sobre su culpabilidad o inocencia”<sup>624</sup>. Así, FERNANDEZ VIAGAS<sup>625</sup> señala que la acusación tendrá lugar desde el momento en que existe una persona individualizada a quien, con mayor o menor grado de probabilidad, se atribuye participación criminal en el hecho punible, es decir, desde que hay alguien contra el que se dirige el proceso penal. Ahora bien, el punto a determinar se centra en precisar si los actos de investigación policiales o la interposición de denuncia o querrela resultan o no suficientes para la determinación del *dies a quo*, o sí, por el contrario, es

---

<sup>623</sup> SSTEDH de 4 de octubre de 2010 (Caso *Malkov contra Estonia*), 30 de octubre de 2001 (Caso *Hasan Yasiz contra Turquía*), 12 de mayo de 1999 (Caso *Ledonne contra Italia*).

<sup>624</sup> LANZAROTE MARTINEZ, *La vulneración del plazo razonable en el proceso penal*, cit., pág. 33.

<sup>625</sup> FERNANDEZ-VIAGAS BARTOLOME, *El derecho a un proceso sin dilaciones indebidas*, cit., pág. 103.

necesario que las actuaciones realizadas tengan repercusión sobre el sujeto en cuestión. En esta última línea se pronuncia LANZAROTE MARTINEZ<sup>626</sup> que *“si el derecho a un proceso sin dilaciones indebidas garantiza a los justiciables que la actividad judicial se va a desarrollar sin demoras injustificadas, es lógica consecuencia de ello que el período inicial a partir del cual debe comenzar el cómputo para poder verificar si ha existido o no vulneración del derecho constitucional vendrá determinado por la fecha del inicio del proceso, pues antes de ésta no cabe sostener la existencia de dilación que puedan atribuirse al órgano judicial”*.

Igualmente, PORTAL MANRUBIA<sup>627</sup> afirma que *“en mi opinión, el dies a quo debe suponer para el sujeto pasivo una inseguridad sobre su situación personal a partir del momento en que constata, realmente, que existe un proceso penal que se dirige en su contra, acarreándole en su esfera íntima una tensión psicológica por la repercusión social que le conlleva dicho estatus de imputado que, incluso, puede verse acrecentado si viene difundido a través de los mass-media. En nuestra LECrim las instituciones de la citación y de la detención son las que tienen trascendencia sobre el sujeto pasivo, toda vez que son los que confirman el conocimiento real de que contra éste se ha iniciado un proceso penal a fin de recibirle declaración sobre los hechos que se le atribuyen”<sup>628</sup>*.

La disyuntiva respecto a la concreción del *dies a quo* del procedimiento se centra en si la referencia a la “acusación” debe interpretarse en sentido formal y, por tanto, referirse al momento en que el sujeto adquiere la condición de imputado mediante un auto de procesamiento, o si, por el contrario, debe comprenderse en sentido material, de manera que se refiere al *“momento en que una persona se encuentra formalmente investigada, pero también cuando las sospechas de las que es objeto tengan repercusiones importantes en su*

---

<sup>626</sup> LANZAROTE MARTINEZ, *La vulneración del plazo razonable en el proceso penal*, cit., pág. 35.

<sup>627</sup> PORTAL MANRUBIA, “La atenuante de dilación extraordinaria e indebida”, cit., pág. 99.

<sup>628</sup> En el mismo sentido, DOMINGUEZ IZQUIERDO, “La «nueva» atenuante de dilación extraordinaria e indebida en la tramitación del procedimiento”, cit., pág. 77.



## La atenuante de dilaciones indebidas y su aplicación jurisprudencial

---

*situación en razón a las medidas tomadas por las autoridades encargadas de perseguir delitos (...) por ejemplo, una orden de detención o la aplicación de una prisión provisional pueden constituir ya el inicio del cómputo de la tramitación del procedimiento*<sup>629</sup>, es decir, incoación del procedimiento penal o adopción de medidas cautelares contra el imputado.

En esta misma línea, ALVAREZ GARCIA<sup>630</sup> afirma que *“ello exige que el sujeto haya sido «implicado» en un procedimiento judicial; es decir, que se hayan realizado actuaciones que materialmente involucren a la persona”, y, según sostiene, “ese momento hay que localizarlo en el instante en el 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 condena”.*

Esta situación se traslada a la jurisprudencia, y así, el Tribunal Supremo ha oscilado entre un concepto formal de *dies a quo* y uno material.

La Sentencia del Tribunal Supremo de 22 de marzo de 2013, en su Fundamento de Derecho Vigésimo Segundo consideró que *“la referencia para la ponderación del tiempo transcurrido no puede ofrecerla sin más, la fecha del inicio de la comisión de los hechos, sino la de la incoación del procedimiento, o siendo más precisos, la de imputación del denunciado (...) Por tanto el tiempo transcurrido entre la producción de los hechos y la «notitia criminis» de estos que llega al órgano jurisdiccional no es computable como dilaciones indebidas imputables a éste*<sup>631</sup>, y la Sentencia del Tribunal Supremo de 25 de mayo de 2012 que indica en su Fundamento de Derecho Quinto que *“el cómputo a estos*

---

<sup>629</sup> ALCACER GUIRAO, *Memento penal*, cit., marginal 4184; RAMIREZ ORTIZ, “Derechos fundamentales y Derecho penal”, cit., págs. 111 y 112, señala que *“basta, por tanto, con la existencia de cualquier acto jurisdiccional por el que se atribuya a una persona la comisión de una infracción y, desde luego, la adopción de cualquier medida cautelar ya que su adopción requiere de una previa valoración, aún provisional, sobre la tipicidad del hecho y de la participación de una persona en el mismo”.*

<sup>630</sup> ALVAREZ GARCIA; “La atenuante de dilaciones indebidas”, cit., pág. 35.

<sup>631</sup> SSTS de 25 de abril de 2008, 29 de marzo de 2004, 17 de septiembre de 2003.

*efectos ha de iniciarse no en el momento de incoación de las diligencia sino cuando se adquiere la condición de imputado”.*

Este criterio excesivamente formal y que permitirá amparar las dilaciones provocadas durante las fases previas al auto de declaración como investigado del sujeto, se ha modificado en otras resoluciones del Tribunal Supremo en la que se opta por un criterio material, en el sentido que hemos expuesto de cualquier acto procesal que tenga repercusión en la situación del sujeto.

En esta línea, la Sentencia de 30 de septiembre de 2011, indica que *“el período a tomar en consideración (...) empieza desde el momento en que una persona se encuentra formalmente acusada o cuanto las sospechas de las que es objeto tienen repercusiones importantes en su situación, en razón a las medidas adoptadas por las autoridades encargadas de perseguir los delitos”*<sup>632</sup>. De igual modo, la Sentencia del Tribunal Supremo de 26 de noviembre de 2008, Fundamento de Derecho Undécimo, señala que *“por «procedimiento judicial» debe entenderse, conforme a la jurisprudencia de esta Sala, las diligencias policiales que, como primeras actuaciones de investigación, necesariamente han de integrarse en un procedimiento judicial”*.

Sin embargo, a pesar de que la doctrina se ha manifestado mayoritariamente en el sentido de interpretar el *dies a quo* de manera amplia, entendiendo que debe considerarse desde el momento en que el sujeto se ve involucrado en un procedimiento judicial<sup>633</sup>, la jurisprudencia sigue siendo oscilante, aunque ciertamente hace radicar el núcleo esencial en el auto de imputación. Resulta relevante, la Sentencia de 22 de mayo de 2020 que en su Fundamento de Derecho Séptimo señala

---

<sup>632</sup> SSTs de 27 de mayo de 2013, 14 de julio de 2010, 30 de octubre de 2006.

<sup>633</sup> ALCACER GUIRAO, *Memento penal*, cit., marginal 4184; RAMIREZ ORTIZ, “Derechos fundamentales y Derecho penal”, cit., págs. 111 y 112; LANZAROTE MARTINEZ, *La vulneración del plazo razonable en el proceso penal*, cit., pág. 33; DOMINGUEZ IZQUIERDO, “La «nueva» atenuante de dilación extraordinaria e indebida en la tramitación del procedimiento”, cit., pág. 77; ALVAREZ GARCIA; “La atenuante de dilaciones indebidas”, cit., pág. 35; PORTAL MANRUBIA, “La atenuante de dilación extraordinaria e indebida”, cit., pág. 99.

*“De entrada, conviene poner de manifiesto, de conformidad con la puntualización que efectúa el Ministerio Público, que el cómputo a efectos de valorar las dilaciones ha de iniciarse no en el momento de comisión del delito (primera mitad de 2012), ni en el de incoación de las diligencias (enero de 2015), sino cuando se adquiere la condición de imputado, o, si se quiere, cuando se conoce la pendencia de un proceso dirigido contra quien invoca la atenuante. Aquí la querrela se interpuso en enero de 2015. La primera declaración como imputado llegaría el 26 de julio de 2015. Es esta la fecha trascendente (o, en todo caso, el momento en que recibió la citación para declarar como imputado).*

*Esta idea está presente en el art. 21.6 de manera explícita (habla del tiempo de tramitación en la causa) e implícita (fundamento de la atenuante). Esto supone un importante correctivo en los cálculos efectuados por la sentencia. El dies a quo para mediar las dilaciones hay que situarlo en el comienzo el proceso (...) Desde la comisión del hecho hasta la incoación del proceso penal no hay afectación de derecho fundamental alguno. **El cómputo comenzará cuando se adquiere la calidad de sujeto pasivo del proceso judicial.** Sólo en ese momento **surge 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 y jurisprudencial 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 (la negrita es nuestra)”.*

De un análisis de la resolución expuesta puede concluirse que, aunque en principio identifica el *dies a quo* con el momento en que el sujeto adquiere la condición de imputado o investigado, sin embargo, en su desarrollo matiza relativamente esta afirmación haciéndolo coincidir, en parte, con la postura extensiva sostenida por el doctrina y algunas resoluciones del Tribunal Supremo, al incorporar un nuevo factor a tener en cuenta cual es que el acto procesal realizado tenga consecuencias perjudiciales en el sujeto derivadas del padecimiento que supone estar sometido a la tramitación de un proceso penal. Es decir, cuando existe una actuación procesal que incida en la situación del sujeto, bien sea la declaración formal de imputado o investigado, bien sean otras

medidas adoptadas por el órgano judicial encaminadas a perseguir el delito (por ejemplo, una orden de detención).

A pesar de ello, lo cierto es que, de manera absolutamente mayoritaria, la más reciente jurisprudencia señala en relación con el *dies a quo*, que el computo del plazo razonable “*comienza a correr cuando una persona es imputada formalmente*”, en palabras de la Sentencia del Tribunal Supremo de 21 de abril de 2014, Fundamento de Derecho Séptimo<sup>634</sup>.

Entendemos, sin embargo, correcta la postura de DOMINGUEZ IZQUIERDO<sup>635</sup> al afirmar que “*debe existir una actuación por parte de la autoridad competente y una notificación de la acusación de haber cometido una infracción penal, lo que no significa la necesaria existencia de una imputación formal a través de la cual el sujeto deja de ser sospechosos y se convierte en inculpado, pues no se puede decir que el proceso no haya estado ya dirigido contra la persona «probablemente» responsable de los hechos*”. Ello implica la inclusión de todas aquellas fases que conlleven la práctica de diligencias y adopción de resoluciones y medidas que se encuentran bajo el control del órgano judicial<sup>636</sup>.

### 1.3.2. La finalización del procedimiento: el *dies ad quem*.

Afirma RIBA TREPAT<sup>637</sup> que, atendiendo a las resoluciones emanadas el TEDH, “*el término ad quem se sitúa en el momento en que existe una decisión firme sobre el fundamento de la acusación, ya sea de sobreseimiento, de*

---

<sup>634</sup> SSTS de 14 de octubre de 2020 (Caso Gurtel), 27 de mayo de 2020, 22 de mayo de 2020, 29 de noviembre de 2018, 17 de mayo de 2018, 21 de enero de 2013, 25 de mayo de 2012, 26 de abril de 2012, 4 de febrero de 2009, entre otras.

<sup>635</sup> DOMINGUEZ IZQUIERDO, “La «nueva» atenuante de dilación extraordinaria e indebida en la tramitación del procedimiento”, cit., pág. 77.

<sup>636</sup> Así señala PORTAL MANRUBIA, “La atenuante de la dilación extraordinaria e indebida”, cit., pág. 99, que deber incluirse la citación judicial.

<sup>637</sup> RIBA TREPAT, *La eficacia temporal del proceso*, cit., pág. 74.

## La atenuante de dilaciones indebidas y su aplicación jurisprudencial

---

*condena o de absolución*<sup>638</sup>, o *“el momento en que se dicta la sentencia firme que pone fin a la vía penal”*<sup>639</sup>.

Es preciso, en nuestra opinión, realizar algunas matizaciones por lo que a la atenuante de dilaciones indebidas se refiere, cual es el hecho de que la resolución firme que ponga fin al procedimiento sólo puede tratarse de una sentencia condenatoria para el sujeto que ha sufrido las dilaciones.

Efectivamente, nada obsta a que en los casos en los que la resolución final del procedimiento sea de sobreseimiento o absolución, se pueda alegar la vulneración del derecho a un proceso sin dilaciones indebidas, reclamando, si ello procede, al Estado vía responsabilidad patrimonial del mismo, pero la atenuante sólo podrá alegarse respecto de sentencias condenatorias. Y ello porque, como señala la Sentencia del 14 de junio de 2017, Fundamento de Derecho Cuarto, *“la apreciación de la atenuante de dilaciones indebidas, es un tema legalidad y no de vulneración del derecho fundamental (derecho al plazo razonable) con el que está relacionado, pues no puede eludirse que el derecho constitucional alcanza a todas las partes, mientras que la atenuante es un derecho exclusivo del acusado, así como que la atenuante se justifica solamente cuando del retraso se han derivado consecuencias gravosas, dado que sin daño no cabe reparación”*<sup>640</sup>.

Al incidir la circunstancia atenuante en una disminución de la pena, sólo cabría en aquellos casos en los que ésta efectivamente se haya impuesto mediante una sentencia condenatoria firme, que operará como *dies ad quem* a los efectos del cómputo del período de tramitación del procedimiento. No tienen relevancia respecto al cómputo del plazo razonable en relación con la atenuante, dado que ésta no podrá aplicarse, en los casos que el proceso termine con sobreseimiento o absolución.

---

<sup>638</sup> SSTEDH de 10 de diciembre de 1982 (Caso *Corigliano*), 27 de junio de 1968 (Caso *Wemhoff contra República Federal Alemana*).

<sup>639</sup> ALCACER GUIRAO, *Memento penal*, cit., marginal 4185.

<sup>640</sup> STS de 23 de julio de 2014.

En este sentido, el Tribunal Supremo se muestra unánime en relación con la determinación del *dies ad quem*, en el sentido de identificarlo con “*la sentencia que pone fin a la causa*”, como señala la Sentencia del Tribunal Supremo de 17 de mayo de 2018, Fundamento de Derecho Segundo, sin que puedan identificarse discrepancias a este respecto entre aquellos que sostienen claramente un concepto formal del *dies a quo*<sup>641</sup> y aquellas otras que oscilan entre un concepto material e incluso uno no meramente formal<sup>642</sup>.

En definitiva, la apreciación de la atenuante de dilaciones indebidas comienza por la identificación de si, en el lapso temporal que transcurre entre el *dies a quo* y *dies ad quem* que hemos señalado, se han producido ralentizaciones, paralizaciones o tiempos muertos durante los que no se lleve a cabo ninguna actividad procesal relevante o bien que la realizada carezca de trascendencia jurídico procesal. El número de paralizaciones, la duración de las mismas, la naturaleza de las actuaciones realizadas deberán, por tanto, tomarse en consideración para apreciar la concurrencia de la atenuante del art. 21. 6 CP, ya sea simple, ya como muy cualificada atendiendo a la mayor o menor intensidad y gravedad que pueda apreciarse.

#### **1.4. Consideración de la atenuante como muy cualificada**

La inclusión del término “extraordinaria” en la regulación expresa de la atenuante de dilaciones indebidas contenida en el art. 21. 6 CP, puede implicar una especial complicación en orden a la posibilidad de considerarla como muy cualificada. En este sentido, señala ALCACER GUIRAO<sup>643</sup> que “*siendo requisito de la atenuación que la dilación sea extraordinaria, no será fácil, en principio, apreciar supuestos en los que la intensidad o carácter extraordinario sea tal que*

---

<sup>641</sup> Así, las SSTs de 22 de marzo de 2013, 22 de mayo de 2012, 25 de abril de 2008, 29 de marzo de 2004, entre otras.

<sup>642</sup> SSTs de 22 de mayo de 2020, 21 de abril de 2014, 21 de enero de 2013, 26 de abril de 2012, 30 de septiembre de 2011, 26 de noviembre de 2008, entre otros.

<sup>643</sup> ALCACER GUIRAO, *Memento penal*, cit., marginal 4187.

*abone la aplicación de la atenuante como muy cualificada*". Ya vimos como habría que delimitar el carácter de extraordinaria que configura la atenuante simple en el apartado 1.2 del presente epígrafe.

Sin embargo, lo cierto es que no existen criterios claros y objetivos que determinen cuándo la dilación producida durante la tramitación del proceso dará lugar a una atenuante simple y cuándo esta atenuación se podrá considerar como muy cualificada<sup>644</sup>. En este punto, sostiene DIAZ-MAROTO Y VILLAREJO<sup>645</sup> que *"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. De esta manera, si la atenuante simple exige unos retrasos extraordinarios, para su cualificación, habrá que reclamarse mucho más: una auténtica desmesura que no pueda ser explicada. Atenuante ordinaria requiere dilación extraordinaria («fuera de toda normalidad»); eficacia extraordinaria de la atenuante solo podrá aparecer ante dilación «archiextraordinaria», desmesurada, inexplicable"*<sup>646</sup>.

Esta misma línea ha sido la seguida por el Tribunal Supremo en distintas resoluciones. Señala la Sentencia del Tribunal Supremo de 12 de diciembre de 2014, Fundamento de Derecho Primero, apartado D) que

*"en cuanto a las dilaciones indebidas para su aplicación como muy cualificada esta Sala requiere la concurrencia de retrasos de intensidad extraordinarios, casos excepcionales y graves cuando sea apreciable alguna excepcionalidad o intensidad especial en el retraso en la tramitación de la causa (SSTS 3-3 y 17-3-2009) o en casos extraordinarios de dilaciones verdaderamente clamorosas y que se sitúan fuera de la corriente o de lo más frecuente.*

---

<sup>644</sup> LOPEZ PEREGRIN, "La atenuación de la pena por dilaciones indebidas"; cit., pág. 43; MAGRO SERVET, "La regulación específica de la atenuante de dilaciones indebidas", cit., pág. 8.

<sup>645</sup> DIAZ-MAROTO Y VILLAREJO, "La atenuante de dilaciones indebidas", cit., pág. 57.

<sup>646</sup> SSTS de 17 de julio de 2019, 15 de diciembre de 2016, 30 de junio de 2016, 16 de abril de 2014, entre otras.

La STS de 31-3-3009 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» (la negrita es nuestra)”, o, como afirma la Sentencia del Tribunal Supremo de 16 de junio de 2014, Fundamento de Derecho Décimo Quinto, “para ponderar la aplicación de la atenuante de dilaciones indebidas en la modalidad de muy cualificada tiene establecido esta Sala que ha de partirse de la premisa de que no es suficiente con que las circunstancias particulares del caso permiten hablar de una dilación del proceso extraordinaria, sino que **ha de tratarse de una dilación especialmente extraordinaria o superextraordinaria**, a tenor de la redacción que le ha dado el legislador en el nuevo art. 21. 6º C penal. Pues si para apreciar la atenuante genérica o simple se requiere una dilación indebida y extraordinaria en su extensión temporal, para la muy cualificada siempre se requerirá un tiempo superior al extraordinario, esto es, **supuestos excepcionales de dilaciones verdaderamente clamorosas y que se sitúan fuera de la corriente o de lo más frecuente** (la negrita es nuestra)”<sup>647</sup>.

Se trata, por tanto, de determinar cuándo concurre ese plus o especial intensidad que permita calificar la dilación que se produce como clamorosa o superextraordinaria.

Señala LOPEZ PEREGRIN<sup>648</sup> que la jurisprudencia utilizaba “en general el criterio del tiempo efectivamente transcurrido, aunque atendiendo otras consideraciones como las relativas a la complejidad del asunto o de la actuación del acusado”; criterio temporal al que también hace referencia MAGRO SERVET<sup>649</sup> afirmando que “a este respecto, en las sentencias de casación se suele aplicar la atenuante como muy cualificada en las causas que se celebran en un período que supera como cifra aproximada los ocho años de demora ante la imputación del acusado y la vista oral del juicio”.

---

<sup>647</sup> SSTS de 28 de abril de 2016, 12 de junio de 2012, 14 de julio de 2011.

<sup>648</sup> LOPEZ PEREGRIN, “La atenuación de la pena por dilaciones indebidas”, cit., pág. 42.

<sup>649</sup> MAGRO SERVET, “Casuística práctica en la aplicación de la atenuante dilaciones indebidas”; cit., pág. 6.



Radicalmente contrario al criterio temporal es GOYENA HUERTA quien afirma que *“como regla general, esta circunstancia deberá aplicarse como atenuante simple, sin que el hecho de tratarse de dilaciones extraordinariamente prolongadas justifique su apreciación como atenuante muy cualificada, justamente porque el propio tenor literal del precepto deja claro que las dilaciones ordinarias no dan lugar a la aplicación de ninguna atenuante, y solo las extraordinarias justifican la normal atenuación de la pena”*, razón por la cual, *“quien pretenda la estimación de esta atenuante como muy cualificada habrá de acreditar la existencia de unos muy graves perjuicios derivados de la dilación, ya que si bien es cierto que las dilaciones generan indebidamente gran zozobra en el acusado, no es menos cierto que, como se indica en la STS 5 noviembre 2007, ese es ya el daño considerado para la atenuante genérica”*<sup>650</sup>.

No compartimos lo sostenido por este autor<sup>651</sup> sobre todo porque el Tribunal Supremo en diversas resoluciones ha afirmado que excepcionalmente sí podría aplicarse la atenuante como muy cualificada atendiendo el lapso temporal transcurrido cuando implique una extremada duración global de la causa o bien porque se hayan producido varios períodos delimitados de dilaciones indebidas y que por sí mismas e individualmente sean extraordinarias. Así, señala la Sentencia del Tribunal Supremo de 20 de febrero de 2018, Fundamento de Derecho Quinto, que *“la atenuación cualificada exige una desmesura que se identifique como fuera de lo corriente, bien proyectado en una duración que es realmente inasumible por los justiciables en todo caso, bien haciendo referencia a paralizaciones que no se aciertan a entender, resultan*

---

<sup>650</sup> GOYENA HUERTA, “La circunstancia atenuante de dilaciones indebidas”; cit., pág. 5.

<sup>651</sup> De hecho, el propio GOYENA HUERTA, *ibidem*, señala que *“las dilaciones indebidas podrán considerarse como una atenuante muy cualificada en aquellos casos en que su extensión se encuentra muy próxima a los plazos de prescripción establecidos en el Código penal para el delito de que se trate (cfr. STS 16 de junio 2007 que valoró el transcurso de 15 años), toda vez que, como señala la STS de 28 abril 2010, esa especial cualificación requiere «la concurrencia de una excepcionalidad o intensidad especial en el retraso en la tramitación de la causa»; la STS 9 junio 2011 habla de «un plus que ponga de manifiesto una realidad singular y extraordinaria en la duración del procedimiento»*. Lo que implica que reconoce que el lapso temporal constituye un criterio válido para la apreciación de la atenuante.

*excepcionales o- como hemos indicado gráficamente en alguna ocasión- superextraordinarias*<sup>652</sup>.

De la misma manera, la Sentencia de 12 de diciembre de 2011, Fundamento de Derecho Séptimo, apartado D) sostiene que *“en cuanto a las dilaciones indebidas para su aplicación como muy cualificada esta Sala requiere la concurrencia de retrasos de intensidad extraordinarios, casos excepcionales y graves, cuando sea apreciable alguna excepcionalidad o intensidad especial en el retraso en la tramitación de la causa (SSTS 3.3 y 17.3.09) o en casos extraordinarios de dilaciones verdaderamente clamorosas que se sitúan muy fuera de lo corriente o de lo más frecuente”*.

La STS 31 de marzo de 2009 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”*. En definitiva, el lapso temporal en sí mismo, valorado atendiendo a las circunstancias concretas de la causa, es un criterio válido jurisprudencialmente para la apreciación de la atenuación cualificada.

En realidad, el Tribunal Supremo ha barajado distintos criterios, a veces utilizados de manera independiente y otras veces interrelacionados entre sí, pero también atendiendo a las circunstancias concretas de la causa. Como indica el Auto del Tribunal Supremo de 9 de julio de 2015, Fundamento de Derecho Segundo, apartado B) que *“lo que está fuera de dudas es que los requisitos que ahora se proclaman de forma expresa en el listado de atenuantes específicas, sólo adquieren sentido como reglas de valoración referidas al caso concreto”*; precisando aún más la Sentencia de 11 de febrero de 2021, Fundamento de Derecho Tercero que *“los plazos (anteriormente) expuestos son de referencia relativa, en función a que la duración venga más o menos justificada por las circunstancias concretas de la investigación y enjuiciamiento”*. Serían la extremada duración global de la causa, las paralizaciones injustificadas que

---

<sup>652</sup> SSTS de 14 de marzo de 2012, 20 de marzo de 2012, entre otras.

superan una duración razonable, y la producción de un plus de perjuicio para el sujeto.

La Sentencia de 11 de febrero mencionada señala que *“nuestra Jurisprudencia ha apreciado la atenuante con carácter de muy cualificada en supuestos en los que se habían producido **paralizaciones de notable consideración** (...) respecto de la **duración total del proceso**, compendiábamos que en las sentencias de casación se suele aplicar la atenuante como muy cualificada en las causas que se celebren en un período que supera como cifra aproximada los ocho años de demora”*<sup>653</sup>, y la Sentencia del Tribunal Supremo de 4 de marzo de 2019, Fundamento de Derecho Décimo, apartado primero, en la que se afirma que

*“su apreciación como muy cualificada requerirá de una paralización que pueda ser considerada superior a la extraordinaria o bien que ésta, dadas las concretas circunstancias del penado y de la causa, pueda acreditarse que ha ocasionado un perjuicio muy superior al ordinariamente atribuible a la dilación extraordinaria necesaria para la atenuante simple.*

*En este sentido, la STS 692/2012 hace referencia a una dilación manifiestamente desmesurada por la paralización del proceso durante varios años. Y añade que 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 incertidumbre de la espera (...)”*<sup>654</sup>.

Criterios que pueden concretarse en los siguientes:

- a) *Extremada duración global de la causa*: Para la aplicación como muy cualificada de la circunstancia contenida en el art. 21.6 CP, deben concurrir retrasos de intensidad extraordinaria y excepcional, es decir, casos de dilaciones verdaderamente clamorosas e inexplicables<sup>655</sup>. Ello

---

<sup>653</sup> SSTS de 6 de mayo de 2016, 26 de abril de 2013.

<sup>654</sup> SSTS 20 de mayo de 2021, 29 de abril de 2021.

<sup>655</sup> ALCACER GUIRAO, *Memento penal*, cit., marginal 4187.

determinó que en numerosas resoluciones se adoptara un criterio genérico para determinar la atenuante como muy cualificada atendiendo al límite temporal que se sitúa en ocho años<sup>656</sup>. En esta línea, señala, por ejemplo, la Sentencia de 21 de abril de 2014, Fundamento de Derecho Séptimo, apartado 5 que “en las sentencias de casación se suele aplicar la atenuante como muy cualificada en las causas que se celebran en un período que supera como cifra aproximada los ocho años de demora entre la imputación del acusado y la vista oral del juicio”, por esa razón aceptó como muy cualificada la atenuante atendiendo a la duración global de la causa que se había extendido durante 12 años, afirmando que

*“no parece cuestionable que un plazo de duración del proceso de 12 años debe considerarse sumamente irrazonable, sin necesidad de entrar para ello a referir los períodos concretos de paralización a los que de forma genérica e indeterminada hace referencia la sentencia del Tribunal del Jurado en el fundamento relativo a la individualización de la penal. El transcurso de **12 años de tramitación** ha de ser considerada de por sí- atendiendo a la complejidad de la causa, los márgenes de duración normal de procesos similares, y el comportamiento de las partes y del órgano judicial actuante- como una dilación indebida desde cualquier perspectiva que se contemple el concepto de plazo razonable.*

*(...) Ha de entenderse que, en un supuesto que presenta las características del presente (...) todo lo que excediera de cinco años de tramitación ya comenzaba a introducirse en los márgenes de lo que debe ser conceptuado como plazo irrazonable. Y desde luego el llegar a alcanzar los 12 años solo permite hablar de plazo palmaria y manifiestamente irrazonable”<sup>657</sup>.*

Un ejemplo de una duración del proceso absolutamente desproporcionada es el analizado por la Sentencia del Tribunal Supremo

---

<sup>656</sup> STS 21 de julio de 2016.

<sup>657</sup> Así, se apreció la atenuante como muy cualificada en causas cuya tramitación se prolongó por ocho años (STS de 30 de enero de 2013), nueve años (STS 8 de mayo de 2003), diez años (STS 9 de octubre y 25 de mayo de 2012), quince años (STS de 12 de marzo de 2008), dieciséis años (STS de 12 de febrero de 2008).

## La atenuante de dilaciones indebidas y su aplicación jurisprudencial

---

de 4 de julio de 2013, que se prolonga durante más de quince años, señalando en su Fundamento de Derecho Quinto que

*“siendo cierto que la causa era compleja, el tiempo de tramitación ha sido tan desmesurado que difícilmente puede encontrarse un caso que aparezca de forma tan patente y palmaria la procedencia de otorgar a la atenuante esa eficacia especial. Quince años, por compleja que sea la causa, es un tiempo absolutamente desmesurado; más que «extraordinario».*

*No admite discusión que el tiempo de duración del proceso ha sido excesivo. La complejidad no lo justificaba. Que la génesis de esos retrasos radique en deficiencias estructurales de la Administración de Justicia o en razones no reprochables a los responsables de su gestión, no disipa el perjuicio sufrido por esos retrasos. Objetivamente el derecho a un proceso sin dilaciones indebidas ha padecido. No es un problema de buscar culpabilidades o responsabilidades, sino de constatar tanto esa afectación, como que quien invocó el derecho no ha contribuido a ella (STS 440/2012, de 25 de mayo).*

*La sentencia de instancia da cuenta de los tiempos de ralentización y de sus causas. Un trabajoso informe pericial exigió más de tres años para su elaboración. La fase intermedia también se tramitó premiosamente. Una incidencia inesperada derivada de la necesidad de intercalar un señalamiento urgente ocasionó el aplazamiento del juicio oral cuando ya se había fijado la fecha de inicio de las sesiones. Algunas de las partes recurridas también se cuidan de señalar que algunos retrasos serían achacables a incidencias planteadas por la acusación que interpone este recurso (solicitud de nuevas imputaciones o de inhibición en favor de la Audiencia Nacional). Ciertamente en la duración total del proceso ese elemento es casi desdeñable.*

*Pero en definitiva siendo disculpable y hasta cierto punto comprensible ese enorme lapso de tiempo, eso no es argumento para minimizar el alcance y la objetividad de esas «clamorosas» dilaciones.*

*Si para la atenuante ordinaria se exige que las dilaciones sean extraordinarias, es decir que estén «fuera de toda normalidad»; para la cualificada será necesario que las dilaciones sean desmesuradas. Puede realizarse tal valoración en relación al presente asunto: quince años sometido a un proceso penal, se mire como se mire, es demasiado tiempo. Pudiendo*

*hablarse de especial complejidad, tampoco eso puede justificar esos desorbitados parámetros temporales que no pueden ser achacados a los acusados”.*

Sin embargo, no sólo se puede tener en cuenta la duración temporal de la dilación o retardo, sino que es preciso atender a otros factores y circunstancias que concurran en el caso concreto, determinando que una prolongación muy relevante del procedimiento pueda no resultar injustificada por la complejidad del mismo, por ejemplo. Así, la Sentencia del Tribunal Supremo de 12 de junio de 2012, que aplica la atenuante como muy cualificada en una causa cuya duración fue de algo más de cinco años, hace constar en su Fundamento de Derecho Quinto el *“exceso lapso temporal de duración del proceso, los hechos sucedieron el 15 de diciembre de 2005 y la sentencia de instancia es de fecha 14 de abril de 2011, **en un proceso muy simple y sin complejidad alguna**, sólo dependiente de un análisis de laboratorio realizado a los dos meses de los hechos- **confieren la entidad suficiente para apreciar tal atenuante con el carácter de muy cualificada**”*<sup>658</sup>.

De igual modo, ha procedido a negar la apreciación de la atenuación cualificada, cuando a pesar de superar los ocho años la duración del proceso, sin embargo, ateniendo a las circunstancias del caso se considera que no se trata de dilaciones excepcionales ni especialmente graves.

En esta línea, la Sentencia del Tribunal Supremo de 11 de febrero de 2021 niega la aplicación de la atenuante cualificada respecto de una causa que se prolongó por más de ocho años afirmando en su Fundamento de Derecho Sexto, apartado 4 que *“este Tribunal comparte los argumentos de la sentencia de instancia. Estamos ante una causa compleja, en la cual las primeras imputaciones tuvieron lugar en enero de 2011- aunque los hechos ocurrieron en el 2008-, dictándose sentencia en nov. de 2018, con*

---

<sup>658</sup> En el mismo sentido, con períodos de tiempo inferiores a ocho años, SSTS de 20 de mayo de 2005, 6 de julio de 2007 y 17 de octubre de 2009.

*30 acusados y 655 testigos, por lo que la duración de la causa para nada es desproporcionada, y si bien se ha podido producir una dilación indebida en esos períodos que indica la Sala, ello es lo que hace que se aprecie la atenuante, pero no podemos hablar de dilación extraordinaria, como manifiestamente desmesurada de paralización del proceso durante años, porque la duración total no es excesiva, y el supuesto tiempo de paralización se debe en gran medida a la dificultad para presentar el escrito de calificación por parte del Ministerio Fiscal dada la complejidad de las actuaciones, tampoco se acredita ningún plus de perjuicio para el acusado superior al propio que irroga la intranquilidad o la incertidumbre de la espera, por lo que resulta correcta la calificación como simple de la atenuante de dilaciones indebidas aplicada por el Tribunal”<sup>659</sup>.*

b) *Paralizaciones del procedimiento:* También se ha apreciado la concurrencia de la atenuación cualificada en aquellos casos en los que, incluso sin poderse afirmar una desmesurada y extremada duración global de la causa, sin embargo, concurren en la misma paralizaciones importantes durante la tramitación del procedimiento. Así, lo manifiesta la Sentencia del Tribunal Supremo de 17 de julio de 2019, Fundamento de Derecho Cuarto, apartado 5 al afirmar que *“entre los criterios que debemos analizar para la constatación de esa desmesura, cabe acudir no solamente, en cuanto a la duración, al tiempo extraordinario desde la perspectiva global del total procedimiento, sino a otros más específicos: como la pluralidad y dimensión de los períodos de paralización o ralentización”*.

Desde este planteamiento, la valoración de esas paralizaciones puede hacerse desde una doble perspectiva: bien tomar en consideración la existencia de varios períodos delimitados de dilaciones indebidas y

---

<sup>659</sup> Así en la STS de 19 de febrero de 2019 se apreció la atenuante simple, en un proceso con duración de ocho años y medio, e, igualmente, la STS de 20 de septiembre de 2018, en un proceso con una tramitación de nueve años y medio en la que no se apreciaron períodos de paralización, pero que tuvo distintos incidentes que dieron una cierta justificación a la duración total del proceso.

extraordinarias, o bien atender a la duración excesiva de un único período de paralización.

En relación con la primera de las opciones, la Sentencia de 14 de marzo de 2012, aplica la atenuante como muy cualificada al haberse producido dos paralizaciones que por sí mismas, de manera individual, tendrían la consideración de atenuante simple, y, por ello, señala en el Fundamento de Derecho Sexto que

*“Expone el recurrente que la sentencia recurrida aplica una atenuante de dilaciones indebidas por la paralización del procedimiento por causas no imputables al acusado, pero no tiene en cuenta que tras la vista oral se vuelve a vulnerar de nuevo por la misma Audiencia Provincial el derecho a un proceso sin dilaciones indebidas ya que desde el 17 de enero de 2010 en que concluyó el Juicio Oral no se le notifica al acusado la sentencia condenatoria hasta el 27 de enero de 2011 (estando fechada la sentencia a doce de noviembre de 2010). Postula el recurrente que debe apreciarse la concurrencia de dos atenuantes o de una sola para muy cualificada rebajando la pena en dos grados, si bien en el incidente de nulidad de actuaciones que da lugar a esta sentencia interesa esa rebaja en uno o dos grados.*

*El motivo debe ser parcialmente estimado, porque a las dilaciones indebidas apreciadas como atenuante simple del art. 21.6 CP (anterior) por la notoriamente excesiva duración del procedimiento hasta la conclusión del juicio oral, debe añadirse la otra paralización extraordinaria desde ese momento procesal hasta que la sentencia fue dictada y notificada, **al cabo de casi nueve meses y casi un año respectivamente**. Ello configura la atenuante apreciada por el Tribunal a quo pero como muy cualificada, con la consecuente incidencia en la respuesta penológica a los delitos cometidos, cuya pena se reducirá en un grado<sup>660</sup>.*

La segunda opción es la existencia de un único período de paralización de la causa pero que, por su duración y las circunstancias del caso, se entiende que excede notablemente lo razonable. En relación con

---

<sup>660</sup> En el mismo sentido, la STS de 12 de junio de 2012



esta posibilidad, el Tribunal Supremo no ha mantenido una línea única y clara.

Así, la Sentencia del Tribunal Supremo de 25 de octubre de 2019, en relación con una causa cuya tramitación se prolongó por cinco años, con una única paralización durante dos años y cinco meses rechazó la aplicación de la atenuación cualificada señalando en su Fundamento de Derecho Tercero que no se trata *“de plazos relevantes, ni de paralizaciones de notable consideración”*<sup>661</sup>. Sin embargo, la Sentencia de 6 de julio de 2007, sí apreció la cualificación en relación con una paralización de cuatro años, entendiéndolo que dada *“la complejidad escasísima del asunto, el período de paralización que ha ocasionado la dilación indebida es especialmente significativo”* (Fundamento de Derecho Segundo).

No es esta, por el contrario, la opción sostenida en la Sentencia de 25 de abril de 2018, que, en su Fundamento de Derecho Quinto, sostiene que *“sumados los lapsos temporales señalados, se dio una paralización o ralentización en la tramitación de la causa, que asciende a treinta y siete meses y veinte días (tres años, un mes y veinte días) no a los cuarenta y nueve meses que la defensa alegó sin concretar los períodos. Pero, aunque este último lapso hubiera quedado acreditado (cuatro años y un mes) en uno u otro supuesto nos hallamos ante una dilación extraordinaria encuadrable en la atenuante simple del art. 21. 6º CP, y no ante la cualificada que se pretendió”*.

También se ha admitido en supuestos en los que la paralización es inferior como sostiene la Sentencia del Tribunal Supremo de 6 de noviembre de 2018, en su Fundamento de Derecho Tercero,

*“aunque la jurisprudencia se haya manifestado en el sentido de que el período global de duración de un proceso ha de ser especialmente extraordinario para que se aprecie la atenuante de dilaciones indebidas como*

---

<sup>661</sup> STS de 20 de mayo de 2005, respecto de una paralización de 3 años.

*muy cualificada, también tiene establecido que en supuestos de procesos cuya duración no alcance los siete años cabe a aplicación de la atenuante como muy cualificada, cuando se compruebe que concurren varias paralizaciones de la causa, alguna de las cuales **superó el tiempo de un año**.*

*De modo que se legitima la cualificación de la atenuante no sólo atendiendo al plazo total de tramitación del proceso (criterio del plazo razonable), sino también de cuando sin ser éste de una duración singularmente extraordinaria, si concurren dilaciones concretas que comprenden un período importante en concepto de paralización”.*

El mismo planteamiento es seguido en otras resoluciones, y así la Sentencia del Tribunal Supremo de 30 de octubre de 2020, apreció la concurrencia de la atenuación cualificada, señalando en su Fundamento de Derecho Quinto que *“el plazo de 20 meses para dictar sentencia, sin que exista un dato que posibilite tal dilación, fuera de explicaciones estereotipadas, permite estimar como concurrente la atenuante de dilaciones indebidas, que en este caso será conceptuada como muy cualificada”.*

En resumen, las paralizaciones en el procedimiento, bien tomadas individualmente, bien en conjunto que determinen una notable duración de la causa pueden determinar la aplicación de la atenuante en su modalidad de cualificada. Es representativa, en este sentido, la recentísima Sentencia del Tribunal Supremo de 3 de junio de 2021, respecto de una causa en la que el Tribunal de instancia había apreciado una atenuante simple de dilaciones indebidas al haberse producido diversas paralizaciones del proceso que individualmente no fueron excesivamente largas, pero que tuvo una duración global de casi ocho años desde la incoación del procedimiento en 2011 hasta la celebración del juicio oral en marzo de 2019. El Alto Tribunal apreció, sin embargo, la atenuante muy cualificada atendiendo a que

## La atenuante de dilaciones indebidas y su aplicación jurisprudencial

---

*“la sentencia recurrida admite, como hemos visto, paralizaciones con períodos de entre 5 y 9 meses en los que no hay actuaciones, y ello con cierta frecuencia.*

*De manera que, como acertadamente se expresa por la parte recurrente, hay solamente dos períodos de intensa actividad en 2012 y 2014, y otros dos llamativos períodos de paralización: uno en 2013 y otro entre la conclusión de la instrucción a finales de 2016 y la celebración del juicio en 2019.*

*En conclusión, hay dos años de actividad, tres de inactividad y otros tres años en los que se llevan a cabo muy pocas actuaciones, todo ello entre períodos de inactividad- reconocidos en sentencia- de entre 5 y 9 meses (...)*

*(...) Medición de la afflictividad para la que no puede prescindirse del contexto de producción de los hechos justiciables. En consecuencia, en nuestro caso, el plazo total próximo a nueve años de duración, hace patente la necesidad de adecuar el juicio de punibilidad a valores de proporcionalidad, reconociendo valor privilegiado a la atenuante.*

*En suma, la tardanza en ser juzgado ha de ser traducida en una compensación de la pena imponible, proporcional al tiempo transcurrido en exceso y, por tanto, indebidamente” (Fundamento de Derecho Tercero)<sup>662</sup>.*

También se ha pronunciado el Tribunal Supremo en relación con las dilaciones que se producen tras dictar sentencia definitiva y antes de que la misma devenga firme por haberse interpuesto recurso contra ella, pudiendo apreciarse como muy cualificada si a las dilaciones y paralizaciones producidas durante la tramitación del procedimiento en la instancia se unen nuevas paralizaciones durante la sustanciación del recurso.

La Sentencia del Tribunal Supremo de 26 de mayo de 2021 sostiene en su Fundamento de Derecho Segundo, apartado 2.3 que el procedimiento se dilata por un *“período de siete años hasta la sentencia definitiva al que deben sumarse los más de dos años transcurridos hasta la presente sentencia firme, resultante de la tramitación del único recurso devolutivo*

---

<sup>662</sup> SSTS de 31 de mayo y de 11 de marzo de 2021.

disponible para la parte. Y si bien el período de referencia que debe tomarse en cuenta para valorar la dilación extraordinaria en sede de recurso es el que transcurre hasta la sentencia definitiva, **el transcurrido hasta la sentencia firme comporta un objetivo aumento de la duración de la causa** y, en esa medida, intensifica los marcadores de aflictividad, atendidas las significativas consecuencias penales que se derivan. Plazo total de nueve años que hace patente la necesidad de adecuar el juicio de punibilidad a valores de proporcionalidad ordinal y sistémica<sup>663</sup>, y, por ello, en el apartado 2.4 afirma que “apreciamos no sólo la dilación extraordinaria sino también **elementos de espacial desmesura**, pues, como apuntábamos, una gran parte del tiempo transcurrido entre la incoación del proceso y la sentencia definitiva se explica por disfunciones de ordenación procedimental”, de manera que acepta la concurrencia de atenuante muy cualificada sobre la base de la unión de los dos períodos señalados.

c) *La producción de un plus de perjuicio para el encausado*: como señalamos otro de los criterios empleados por el Tribunal Supremo para apreciar la cualificación de la atenuante, es el hecho de que a consecuencia de la dilación se produzca para el sujeto un perjuicio muy superior al habitualmente atribuible a la dilación extraordinaria que configura la atenuante simple<sup>664</sup>.

Señala la Sentencia del Tribunal Supremo de 2 de abril de 2018, Fundamento de Derecho Cuarto que podrá considerarse como atenuante cualificada, “cuando 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 por la incertidumbre de la espera, como puede ser que la ansiedad que ocasione

---

<sup>663</sup> Se sigue, con ello, la postura sostenida por el TEDH en la Sentencia de 7 de julio de 2015 (Caso *Rutkowski y otros contra Polonia*) y la de 26 de marzo de 2020 (caso *Zbrorowski contra Polonia*), en las que se rechaza expresamente la fragmentación de términos a la hora de valorar la dilación del proceso, considerando computable el tiempo transcurrido en espera de la decisión de revisión por parte del tribunal superior.

<sup>664</sup> ALCACER GUIRAO, *Memento penal*, cit., marginal 4187.

*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 o profesional, u otros similares que produzcan un perjuicio añadido al propio de la mera demora y que deba ser compensado por los órganos jurisdiccionales*<sup>665</sup>.

Se puede interpretar la necesidad de concurrencia de este criterio para apreciar la atenuación cualificada desde una doble perspectiva: bien concurriendo un plus de perjuicio para el sujeto procesado superior al propio que se deriva de la intranquilidad o incertidumbre de la espera, como pueda ser algún tipo de afección psíquica o anímica que tenga relevancia y pueda ser contrastada, o bien produciéndose un daño concreto con incidencia en el desarrollo de la vida habitual del sujeto, como por ejemplo, la prisión provisional.

Se trata de constatar la existencia de retrasos o dilaciones que individualmente consideradas podrían calificarse de atenuación simple, y sólo podrá recurrirse a la muy cualificada cuando a esa dilación indebida y extraordinaria se le una un perjuicio para el sujeto. En esta línea, la Sentencia del Tribunal Supremo de 10 de marzo de 2015 exige que, para poder apreciar la cualificación, *“se acredite el haber sufrido un perjuicio específico más allá de inherente al propio retraso”*, que se acumule a la *“dilación materialmente extraordinaria, pero sin llegar a esa desmesura intolerable”*<sup>666</sup>.

Así identifica concretamente el perjuicio la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de 22 de abril de 2020 como un *“impacto aflictivo que en el caso lo consideramos muy significativo pues, si bien el Sr. Luis Carlos no estuvo privado de libertad por esta causa, sí se encontraba en prisión por otras causas por lo que la tardanza en la*

---

<sup>665</sup> SSTS de 17 de febrero de 2016 y de 25 de septiembre de 2012.

<sup>666</sup> SSTS de 23 de febrero de 2018, 15 de abril de 2016, y 25 de septiembre de 2012.

*ejecución de esta sentencia condenatoria puede suponer una alteración de las condiciones de cumplimiento no sólo de la pena que ahora se impone sino también de las que restan por cumplir o que estuviera cumpliendo, atendido su prolongado historial delictivo. Si a ello le sumamos, además, la notabilísima desconexión funcional entre el tiempo de tramitación de la causa y la escasísima complejidad del objeto procesal, apreciamos razones normativas suficientes para dotar al efecto atenuatorio de valor privilegiado”* (Fundamento Jurídico Decimotercero).

De este modo, si a la existencia de una dilación el procedimiento que sin constituir por sí misma un retraso notorio y escandaloso que permita su consideración como cualificada, se le une la producción de un perjuicio de especial intensidad para el sujeto podría sostenerse la atenuación cualificada.

## **2.- NO ATRIBUIBLE A LA CONDUCTA DEL INculpADO**

El art. 21.6 CP introdujo expresamente la exigencia de que la dilación o retraso que se hubiera producido en el proceso no pudiera imputarse al comportamiento del inculcado, al establecer que solo podría apreciarse cuando la dilación en cuestión “no sea atribuible al propio inculcado”.

Como señalamos al analizar el concepto de “dilación indebida”, uno de los criterios que se manejaban tanto por la doctrina como por la jurisprudencia para su delimitación, se trataba precisamente de la actitud procesal del inculcado, de modo que no podrá considerarse retraso injustificado cuando el mismo se derive de un comportamiento obstruccionista del sujeto<sup>667</sup>. Es por ello, por lo que señala MANJON-CABEZA OLMEDA<sup>668</sup> que “*este requisito es redundante, dado que uno*

---

<sup>667</sup> Cfr. *Supra* Capítulo I, Epígrafe II, 2.2.2.

<sup>668</sup> MANJON-CABEZA OLMEDA, “Circunstancias modificativas (arts. 21 y 22)”, cit., pág. 50. En el mismo sentido, LOPEZ PEREGRIN, “La atenuación de la pena por dilaciones indebidas”, cit., pág. 44; DOMINGUEZ IZQUIERDO, “La «nueva» atenuante de dilación extraordinaria e indebida en la tramitación del procedimiento”, cit., pág. 73.

de los criterios que se manejan para decidir que la dilación es indebida” o por lo que MORALES PRATS<sup>669</sup> afirma que “de nuevo el legislador consigna en la atenuante un requisito que, según la jurisprudencia del Tribunal Supremo, ya está insito en el concepto de dilación indebida”.

Se trata, como señalamos, de aquellos casos en los que los retrasos o demoras que se producen durante la tramitación del proceso se producen a consecuencia de tácticas o prácticas dilatorias utilizadas por el imputado que emplea todos los recursos o instrumentos que tiene a su disposición con la finalidad directa de dilatar en lo posible la tramitación del proceso<sup>670</sup>, que podría llegar a beneficiarle, no solo por la posible aplicación de la atenuante, sino por la institución de la prescripción<sup>671</sup>.

Con la incorporación de este concreto requisito, el legislador persigue evitar que el inculpado saque provecho de la situación de demora que el mismo ha provocado<sup>672</sup>, y, al mismo tiempo, provocar un mayor sufrimiento a las víctimas, que, en estos casos, también verían lesionado su derecho a un proceso sin dilaciones indebidas ocasionado, nuevamente por su victimario y derivado de la paradójica situación de comprobar que el comportamiento dilatorio es premiado, como señala la Sentencia del Tribunal Supremo de 31 de marzo de 2015, en su Fundamento de Derecho Tercero.

---

<sup>669</sup> MORALES PRATS, *Comentarios al Código penal español*, cit., pág. 290.

<sup>670</sup> LANZAROTE MARTINEZ, “El derecho a un proceso sin dilaciones indebidas y su tratamiento en el nuevo Código penal”, cit., pág. 11; DOMINGUEZ IZQUIERDO, “La «nueva» atenuante de dilación extraordinaria e indebida en la tramitación del procedimiento”, cit., pág. 68; LOPEZ PEREGRIN, “La atenuación de la pena por dilaciones indebidas”, cit., pág. 45; ALCACER GUIRAO, *Memento penal*, cit., marginal 4192.

<sup>671</sup> CORDOBA RODA, “Las dilaciones indebidas”, cit., pág. 3; PEREZ-CRUZ MARTIN/RODRIGUEZ GARCIA, “Regulación del derecho a un proceso penal sin dilaciones indebidas”, cit., pág. 574; ALCACER GUIRAO, *Memento penal*, cit., marginal 4192.

<sup>672</sup> ALVAREZ GARCIA, “La atenuante de dilaciones indebidas”, cit., pág. 36; DOMINGUEZ IZQUIERDO, “La «nueva» atenuante de dilación extraordinaria e indebida en la tramitación del procedimiento”, cit., pág. 73.

Ya indicamos que el comportamiento llevado a cabo por el sujeto tiene que consistir en un comportamiento dilatorio u obstruccionista que puede ser activo o pasivo, recibiendo, distinto tratamiento cada uno de ellos.

Nada impide, entonces, excluir la aplicación de la atenuante cuando se trate de comportamientos obstruccionistas o de realización de maniobras dilatorias encaminadas a obstaculizar el desarrollo del proceso siempre que, eso sí, no respondan al ejercicio del derecho de defensa<sup>673</sup>, como se sostuvo con anterioridad, en tanto que se trataría del ejercicio legítimo de un derecho fundamental. De este modo, por ejemplo, se calificarían como comportamiento activo obstruccionista o dilatorio que permitiera afirmar que las dilaciones se deben a la conducta del inculpado y, en consecuencia, no aplicar la atenuante, las incomparecencias o situaciones de rebeldía, provocar suspensiones reiteradas del juicio, continuos y frecuentes cambios de abogados y/o procuradores, etc. Más cuestionable resulta, al menos en nuestra opinión, y como ya vimos la exclusión de la atenuación por considerar que la dilación procede del comportamiento con finalidad dilatoria y entorpecedora del inculpado en relación con los casos de interposición de recursos o cuestiones incidentales inútiles o superfluas, por cuanto se trata de instrumentos permitidos por la legislación procesal y el derecho de defensa puede abarcar el empleo de cualquier tipo de medios o instrumentos que la normativa permita, incluso cuando la utilidad o necesidad de los mismos sea dudosa.

Distinta es la solución, como ya se sostuvo, respecto de los supuestos en que se trata de un comportamiento pasivo, es decir, porque, como ya se señaló, no existe ni puede exigirse en el proceso penal una cooperación activa con el órgano judicial, en tanto que es éste quien tiene el deber de impulso procesal<sup>674</sup>. En este punto se diferencian diversas situaciones: cuando el retardo tiene un carácter directa y exclusivamente obstruccionista que conllevaría la inaplicación de la atenuante, y aquellas en las que junto con la actuación dilatoria del acusado

---

<sup>673</sup> MORALES PRATS, *Comentarios al Código penal español*, cit., pág. 291.

<sup>674</sup> STS de 28 de enero de 2010. En el mismo sentido, entre otras, SSTS de 30 de septiembre de 2011 y 24 de noviembre de 2011.



## La atenuante de dilaciones indebidas y su aplicación jurisprudencial

---

concurrir otra serie de circunstancias no atribuibles al mismo pero que contribuyen al retraso, debiendo el Tribunal valorar el peso específico de cada una de ellas.

Desde esta perspectiva de inaplicar la atenuante cuando la dilación se debe directa y principalmente al comportamiento del inculcado, surgen algunas cuestiones respecto de las que si resulta necesario realizar un análisis más pormenorizado. Todas ellas guardan relación con la posibilidad de atribuir o no la dilación al comportamiento directo del inculcado. A este respecto son dos los supuestos a los que resulta necesario, en nuestra opinión, hacer referencia expresa: que los retrasos sean atribuibles a las actuaciones de los Abogados y/o procuradores del inculcado, o que las demoras se originen a consecuencia de otros imputados en el proceso.

En relación con la primera de las situaciones, esto es, la actuación de la representación letrada del inculcado, la primera de las consideraciones a realizar implica partir de que el ejercicio del derecho de defensa conlleva la necesidad de aceptar que la utilización de cualquier tipo de instrumentos o recursos previstos legalmente, por mucho que contribuyan a dilatar desmesuradamente el procedimiento, responden plenamente al ejercicio del derecho de defensa y, en consecuencia, no puede sustentarse la inaplicación de la atenuante en estos comportamientos. Tal como señala CORDOBA RODA<sup>675</sup>, *“si la defensa del inculcado provoca con su actuación procesal una dilatación de la misma, como consecuencia inevitable del ejercicio de derechos de defensa, la dilación no será indebida y, por ello, faltará ya el primero de los elementos de la presente circunstancia”*. Sin embargo, ciertamente pueden llevarse a cabo por los Letrados del inculcado actuaciones que, vulnerando lo previsto en las normas procesales, contribuyen de forma directa a prolongar indebida y, en algunos casos, desmesuradamente la tramitación de la causa, bien existiendo acuerdo con el inculcado/cliente que conoce la maniobra dilatoria y la acepta o, incluso,

---

<sup>675</sup> CORDOBA RODA, “Las dilaciones indebidas”, cit., pág. 3.

contribuya activamente a la misma, bien con total desconocimiento del inculpado. Las consecuencias, como veremos, serán distintos en ambos casos.

Se trata de casos como la retención de la causa varios meses para formular escrito de defensa, incomparecencias injustificadas del Letrado que provocan la suspensión del juicio, petición reiterada de suspensiones por enfermedad del Letrado, coincidencia con otras personaciones, etc.

Bien es cierto que, en relación con alguna de estas situaciones, como, por ejemplo, la retención de la causa durante un plazo muy superior al establecido, en realidad no se trataría de una dilación atribuible directamente al Letrado del inculpado, y menos aún a este último, sino al órgano judicial que es quien ostenta el deber del impulso procesal y la obligación de controlar el desarrollo en la tramitación del procedimiento. Por ello, la producción de dilaciones en el proceso a consecuencia de los comportamientos obstruccionistas, como podría ser el comentado de retención de la causa por un plazo irrazonable, es perfectamente atribuible al órgano judicial que no los ha atajado dentro de los parámetros del ejercicio del derecho de defensa, dado que, con su inactividad, ha contribuido clara y directamente a la dilación del procedimiento, con lo cual resultaría cuestionable la posibilidad de alegar que ha sido la defensa del inculpado quien las ha provocado para proceder a rechazar la aplicación de la atenuante regulada en el art. 21.6 CP.

Cuestión distinta son aquellos casos en los que la maniobra dilatoria si es directamente atribuible a las acciones realizadas por la defensa del inculpado. Señala CORDOBA RODA<sup>676</sup> que en estos casos *“de no haber intervenido el inculpado- pidiéndoselo, por ejemplo- en estas conductas dilatorias efectuadas por su abogado, no cabrá entender que la dilación sea atribuible al inculpado; y, por lo tanto, no existirá razón alguna para oponerse a la estimación de la circunstancia atenuante sexta del art. 21”*<sup>677</sup>. Ciertamente, parece tener razón

---

<sup>676</sup> CORDOBA RODA, “Las dilaciones indebidas”, cit., pág. 3.

<sup>677</sup> En el mismo sentido se pronuncia LOPEZ PEREGRIN, “La atenuación de la pena por dilaciones indebidas”, cit., pág. 45.

## La atenuante de dilaciones indebidas y su aplicación jurisprudencial

---

CORDOBA RODA, por cuanto no puede predicarse la exclusión de la posibilidad de aplicación de la atenuante si la dilación no es atribuible al sujeto que la sufre sino a un tercero distinto del inculpado. El problema radica en que este tercero es, justamente, la representación procesal del inculpado, y ello implica que resulte difícilmente imaginable que la dilación, incluso sin su conocimiento y/o autorización del sujeto, no se haya realizado buscando un beneficio claro y directo del mismo, aunque innegablemente pueden existir casos en los que así sea.

Este es el planteamiento que parece derivarse del tratamiento de la jurisprudencia en estos casos, identificando la conducta de la representación del inculpado, con la del propio sujeto, de modo que los comportamientos dilatorios de aquellos serían atribuibles a estos y determinarían la exclusión de la apreciación de la atenuante.

A este respecto, la Sentencia del Tribunal Supremo de 1 de marzo de 2011, en relación con una causa cuya duración superó los cinco años, no aceptó la aplicación de la circunstancia atenuante entendiendo que la dilación producida era debida al comportamiento del inculpado por cuanto era su Letrado quien en diversas ocasiones había solicitado suspensiones del juicio, y así afirma en su Fundamento de Derecho Cuarto que *“en cuanto a las siete suspensiones del juicio oral, ninguna de ellas fue imputable al tribunal sino a los propios acusados y sus defensas- en cuanto cuatro de ellas a instancia de la defensa del ahora recurrente- como señala el Ministerio Fiscal, en su escrito de impugnación nada se cuestiona sobre los problemas de salud, el accidente sufrido por el Sr. Letrado de la defensa, tampoco sobre el volumen de asuntos en los que interviniera que precisaría su asistencia preferente a otros señalamientos, pero aceptado todo ello, no puede pretenderse que el retraso en la celebración del juicio- inicialmente señalado los días 10 a 17 julio 2007- imputable a causas particulares de las partes, implica la apreciación de la atenuante de dilaciones indebidas y menos aún, con el carácter de muy cualificada”*<sup>678</sup>. Es decir, se identifica la dilación

---

<sup>678</sup> En el mismo sentido, STS de 4 de febrero de 2013.

originada por la representación legal del inculpado con el comportamiento del mismo, y sobre esta base se procede a la denegación de la atenuante.

Obviamente podemos compartir la inaplicabilidad de la atenuación en aquellos casos en los que el retraso se derive de una conducta del Abogado y/o del Procurador, siempre que el inculpado participe y/o autorice la misma con la finalidad de dilatar indebidamente la causa por cuanto contribuye a la misma y, en consecuencia, le es imputable. Sin embargo, en nuestra opinión, ello no puede predicarse de aquellas actuaciones en las que el inculpado nada tenga que ver, sino que son directa (y exclusivamente) atribuibles a comportamientos de su defensa, que de manera dolosa o no, provocan la dilación del procedimiento, como sería las circunstancias acontecidas en la sentencia expuesta (enfermedad del letrado y otros señalamientos) respecto de los que el inculpado ni tiene responsabilidad porque no los ha provocado, ni tiene posibilidad de evitarlos. Consideramos, de modo similar a lo que se sostendrá en relación con la segunda de las situaciones que se plantean, que el comportamiento de un tercero que no haya sido provocado ni controlado por el inculpado no puede utilizarse como fundamento para denegar la aplicación de la atenuante, por cuanto, en nuestra opinión no resultaría atribuible al inculpado.

Otra situación diversa es la que planteamos en segundo lugar, y que se refiere a las causas con diversos acusados, en las que uno o varios de ellos llevan a cabo comportamientos obstruccionistas provocando una dilación del procedimiento. En estos casos, la doctrina ha sido prácticamente unánime al afirmar que la mala fe procesal de alguno de los imputados entendida como comportamientos obstruccionistas que hayan provocado relaciones relevantes en el desarrollo del procedimiento, no puede impedir que la atenuante sea aplicable a los demás que no contribuyeron a la provocación de la dilación atendiendo, sostienen, al carácter personal del requisito<sup>679</sup>.

---

<sup>679</sup> MANJON-CABEZA OLMEDA, "Circunstancias modificativas (arts. 21 y 22)", cit., pág. 51; RAMIREZ ORTIZ, "Derechos fundamentales y Derecho penal", cit., pág. 112; DIAZ-MAROTO Y VILLAREJO, "La atenuante de dilaciones indebidas", cit., pág. 61; ALCACER GUIRAO, *Memento penal*, cit., marginal 4207.

## La atenuante de dilaciones indebidas y su aplicación jurisprudencial

---

A este respecto, LOPEZ PEREGRÍN, aunque se pronuncia a favor de la aplicación a aquellos supuestos en que los acusados que no hayan contribuido con su comportamiento a la dilación, señala que la cuestión no es fácil en absoluto *“pues el art. 65 CP establece que las circunstancias que consisten en una causa de naturaleza personal sólo se aplican a aquellos en quienes concurren, mientras que las circunstancias que consisten en la ejecución material del hecho o en los medios empleados para realizarla se aplican a aquellos que las conocían en el momento de la acción. Como puede verse, la atenuante de dilaciones indebidas no encaja en ninguna de estas dos descripciones”*<sup>680</sup>.

Analizaremos más detenidamente esta cuestión al tratar el tema de la comunicabilidad de la circunstancia de dilaciones extraordinarias e indebidas en el Capítulo siguiente. Pero lo que sí cabe afirmar, en este momento, es que la dilación indebida se trata de una circunstancia objetiva que se deriva de la concurrencia de una situación fáctica de lesión de un derecho fundamental ocasionada por un tercero, bien sea el propio órgano judicial, o bien sean otras partes del proceso, que no puede determinar la inaplicabilidad de la misma a aquellos inculcados que no hayan contribuido con su comportamiento a la producción de la demora o dilación, por cuanto no se les puede hacer responsables de las consecuencias de un hecho ajeno.

En relación con esta cuestión, la jurisprudencia ha sido oscilante, aunque claramente más orientada al rechazo de la aplicación de la atenuante. Se aceptó la aplicación de la atenuante a uno de los acusados y no al otro que había provocado la dilación con su comportamiento en la Sentencia del Tribunal Supremo de 28 de enero de 2005, donde se señala, en su Fundamento de Derecho Undécimo, que:

*“5. Consideramos razonable lo que nos dice la sentencia recurrida respecto de la realidad de una conducta de obstrucción del procedimiento por parte de la*

---

<sup>680</sup> LOPEZ PEREGRIN, “La atenuación de la pena por dilaciones indebidas”; cit., pág. 46 y nota 56.

*defensa de D. José Pablo en su fundamento de derecho 7º (pg. 96), dedicada precisamente al estudio de este tema de las dilaciones indebidas, lugar en que se precisa cuáles fueron las maniobras realizadas para tal obstrucción. A lo allí dicho nos remitimos.*

*Esta conducta procesal pone de manifiesto el interés de esta parte (la defensa de D. José Pablo) en demorar la celebración del juicio y, en definitiva, la resolución que podría ser condenatoria y habría de llevar consigo la entrada en prisión (...)*

*Estimamos también correcta la posición de la sentencia recurrida en cuanto que excluye la apreciación de la circunstancia atenuante derivado de esas dilaciones indebidas, incluso para un caso como el presente en el que esa conducta de obstrucción del procedimiento no tuvo relación alguna con el período concreto en que tal dilación se produjo. (...)*

*6- Pero, con relación al otro recurrente, D. Rubén, hay que llegar a una conclusión diferente, pues **no nos consta ninguna actuación por su parte que pudiera haber tenido como finalidad la dilación el procedimiento**. Como bien dice la defensa de D. Rubén en su escrito de recurso, el mal comportamiento procesal del otro recurrente (José Pablo) no es comunicable a su propia actuación. Ciertamente **la conducta procesal de obstrucción de una de las partes tiene carácter subjetivo y personal. Puede perjudicar a la parte que la observó, mediante la denegación de esta atenuante; pero ciertamente no debe perjudicar a otras partes ajenas a tal conducta** (la negrita es nuestra)".*

Sin embargo, no es esta la línea sostenida con mayor frecuencia por el Tribunal Supremo, que en otras resoluciones ha sostenido un, a nuestro juicio, discutible planteamiento según el cual, si las dilaciones del proceso son atribuibles a uno de los coinvestigados, no reunirían el carácter de indebida o injustificada y, por tanto, no sería aplicable la atenuante recogida en el art. 21.6 CP tampoco para el resto de los inculcados aunque no tuvieran relación alguna con los comportamientos obstruccionistas que hubieran provocado la dilación. Afirma en una amplia argumentación la Sentencia del Tribunal Supremo de 2 de febrero de 2005, Fundamento de Derecho Primero, que:

*“En las presentes actuaciones se evidencia un deliberado y anormal uso de los recursos interlocutorios con objeto de paralizar la investigación durante los espacios necesarios para que el órgano resuelva el incidente. Ello no supone interrumpir de hecho la investigación, pero sí la condiciona a la expectativa de la resolución del recurso. Nadie discute que el imputado puede usar lícitamente lo que le permite la Ley, pero éste, como afectado directo, debe valorar con arreglo a los criterios técnicos que le proporcionan sus asesores legales, si es útil y necesario lo que plantea o tiene simplemente propósitos dilatorios, buscando deliberadamente y provocando una dilación excesiva o incluso, como se comprueba en muchos casos, una posible prescripción del delito.*

*La proliferación de recursos de súplica resulta excepcionalmente llamativa. Es interminable el reguero de trámites de esta naturaleza que llevaron al tribunal a imputar a uno de los recurrentes abuso de derecho e incluso mala fe procesal.*

*Existe un último elemento que no es normalmente planteado y que surge de la misma naturaleza y características de un proceso en el que existen numerosos implicados, cuya aparición en el escenario del proceso y la adquisición de tal condición se produce en momentos temporales distintos. Pretender un tratamiento individualizado de su condición y plantearlo como si fuese obligatorio que sus vivencias procesales nada tuvieron que ver con las demás personas implicadas es imposible. **No se puede pretender una posición procesal autónoma en el marco de un macroproceso, en el que la raíz o nexo de unión es precisamente la existencia de una empresa u organización criminal** de la que todos resultan solidarios en el trámite procesal.*

*Se trata, como hemos dicho, de un macroproceso y no de tantas causas como implicados hay”.*

Y continúa afirmando en el Fundamento de Derecho Décimo Séptimo que

*“es evidente que la distinta posición respecto del hecho de los diferentes actores les hace distintos a la hora de valorar la dimensión del retraso respecto de su caso concreto, pero es aceptable que un proceso de criminalidad organizada deba ser considerado como un todo por lo menos en lo que respecta a una operación concreta. No se puede evitar el macroproceso, por lo menos en cuanto a todas las personas unidas por un nexo criminal, a una empresa delictiva con mayor o menor protagonismo y responsabilidad en el mismo. El proceso, por*

*lo menos respecto de este alijo de cocaína, **forma un complejo indisoluble por lo que la suerte procesal que haya sufrido debe ser asumida de manera íntegra por todos los implicados**, cualquiera que sea su actividad desarrollada. Por ello, el hecho de que el principal causante de la demora haya sido el principal acusado o por lo menos la cabeza criminal de entramado delictivo, no es obstáculo para que no pueda ser esgrimido el retraso respecto del proceso en general que es el módulo que nos sirve de referencia a las dilaciones. **Es el proceso y no la persona el que debe ser examinado para determinar si ha habido o no dilaciones indebidas** (la negrita es nuestra)”.*

La esencia de la argumentación de esta cuestionable sentencia radica en un claro silogismo inicial, si existe una organización delictiva que está siendo encausada en el proceso, y quien provoca las dilaciones en la tramitación de la causa es el principal acusado como dirigente de la misma, la responsabilidad por las demoras debe atribuirse a todos los encausados independientemente de sus concretos comportamientos, dado que el objeto a valorar en relación a la existencia de demoras es el proceso que se conforma como una unidad o complejo indisoluble. Y aquí se produce la sorprendente conclusión que, en nuestra opinión carece de fundamento, que afirma que la suerte procesal de uno (aquel que ha llevado a cabo un comportamiento obstruccionista con finalidad dilatoria) debe ser asumida por todos, incluso aquellos que han actuado con absoluta corrección procesal, ya que lo que se dilata es el proceso que es único para todos ellos.

Son varios los argumentos cuestionables en esta resolución. El primero que la existencia de una organización criminal que actúa de forma coordinada y cohesionada para la comisión de un hecho delictivo (aspecto material del hecho típico), es automáticamente trasladable a la tramitación del proceso y a las actuaciones de los sujetos inculcados en el mismo, lo que supone entender que, si hay concierto para la comisión del delito, también lo hay para la actividad procesal. Al margen de lo altamente criticable que resulta esta afirmación realizada sin fundamento alguno, al menos debería probarse la existencia de esa connivencia en la actitud dilatoria, y no presumirse como hace la resolución. Pero quizás más grave resulta el segundo de los argumentos que se sustenta en la



## La atenuante de dilaciones indebidas y su aplicación jurisprudencial

---

unidad del proceso que forma un complejo indisoluble sobre el que debe versar la valoración de si efectivamente se ha producido o no una dilación en su tramitación. Es decir, el objeto de valoración es el proceso y su duración que se constituye como una unidad. Sin negar la veracidad de este planteamiento, el problema de esta resolución, en nuestra opinión, es que confunde el objeto de valoración (el proceso) con el derecho vulnerado, esto es, el derecho a un proceso sin dilaciones indebidas. Efectivamente el proceso en estos casos es un complejo indisoluble que se encuentra formado por distintas partes, pero el derecho a un proceso sin dilaciones indebidas es individual respecto de cada uno de los encausados, y se ve lesionado de forma individual y no colectiva.

Ya se ha dicho que aquel inculcado que contribuye o provoca con su actuación dilatoria u obstruccionista una demora del proceso no puede verse beneficiado por los efectos que se deriven de la reparación del mismo, entre ellos la atenuante del art. 21.6 CP, precisamente por haber sido quien causó la dilación. Pero ello no puede trasladarse de modo automático al resto de los coacusados que no han realizado prácticas dilatorias y que ven lesionado su derecho fundamental del art. 24.2 CE por la actuación de un tercero (coacusado obstruccionista) con la que nada tienen que ver. Ello implicaría que estos coacusados no obstruccionistas sufrirán una lesión de sus derechos y una *poena naturalis* que no será compensada en ningún momento sin que las dilaciones puedan atribuírseles en modo alguno. Las “victimas” de un proceso dilatado no pueden sufrir una segunda “victimización” por ocupar la misma posición formal en el proceso que el autor causante de las dilaciones.

Así, parece que el Tribunal Supremo hace radicar el elemento esencial de la delimitación de las dilaciones indebidas en el hecho de que sean atribuibles al órgano judicial, en lugar de tomar como referencia que no fueran atribuibles al inculcado. Con ello olvida, en nuestra opinión, que, como hemos señalado, siempre que la dilación se pueda calificar como indebida y extraordinaria atendiendo a los criterios expuestos, y una vez determinado que no es imputable a la conducta del inculcado en concreto, podría apreciarse en un elevado número

de casos que en la producción de la dilación ha contribuido de manera directa y efectiva la inactividad u omisión del órgano judicial.

Esta interpretación jurisprudencial deviene, en nuestra opinión, insostenible tras la introducción del art. 21.6 CP, ya que, como hemos visto, no resulta posible exigir que la dilación traiga causa necesariamente de la actuación del órgano judicial para dar lugar a la apreciación de este atenuante; criterio que podrá servir como factor de delimitación de la naturaleza indebida o injusta de la dilación, pero no como requisito típico de la misma, por cuanto no se encuentra expresamente previsto en el referido artículo de nuestro Código penal.

En consecuencia, y dado que lo que se exige, para apreciar esta atenuante, expresamente es que la dilación no sea atribuible al comportamiento del inculpado, debe aplicarse la atenuante en relación con todos aquellos sujetos cuyas conductas no han contribuido a la producción de la demora. De hecho, no le falta razón a ALCACER GUIRAO cuando señala que, en relación a esta atenuante, *la regla debiera ser la siguiente: la apreciación de la atenuante beneficia a todos, dado su carácter objetivo, pero la mala fe procesal dilatoria sólo perjudica a quien la práctica, dado su carácter personal*<sup>681</sup>.

Esta opción es la que se mantiene, de modo aislado, en la Sentencia de la Audiencia Provincial de Cáceres de 4 de septiembre de 2013, que apreció la atenuante simple respecto de uno de los coacusados a pesar del comportamiento del otro (en rebeldía), señalando en su Fundamento de Derecho Tercero que *“en realidad la duración de este proceso fue de cuatro años en fase de instrucción y, a partir de ese momento, la sustracción al procedimiento de uno de los imputado, por un lado, y las dificultades en la localización del apelante, por otro, junto con la concurrencia de alguna puntual causa de suspensión del juicio, dilataron la definitiva resolución otros cuatro años más; y, si bien es cierto que no le es imputable al apelante el retraso derivado de las infructuosas gestiones de localización del coimputado hoy rebelde, esas dilaciones*

---

<sup>681</sup> ALCACER GUIRAO, *Memento penal*, cit., marginal 4207.

*únicamente justifican la apreciación como simple de la atenuante de dilaciones indebidas”.*

En nuestra opinión, esta postura expuesta es la única sostenible desde la perspectiva de los principios inspiradores del Derecho Penal en un Estado de Derecho, pero más concretamente desde la perspectiva del principio de legalidad por cuanto el requisito establecido en el art. 21.6 CP es que la demora no sea atribuible al inculpado. Sin embargo, resulta innegable que no es esta la postura sostenida de manera mayoritaria por el Tribunal Supremo que opta por no apreciar la atenuante cuando la dilación se deriva de la actuación de otro de los coinvestigados.

En este sentido, por ejemplo, la Sentencia del Tribunal Supremo de 4 de julio de 2018, Fundamento de Derecho Séptimo, sostiene categóricamente que *“en caso de pluralidad de acusados basta la justificación del retraso derivado del comportamiento de uno de ellos, afirmando que, con independencia de la responsabilidad subjetiva, el comportamiento de uno es causa de demora ineludible para el Tribunal y por ello de objetiva justificación, excluyente de la atenuante”*<sup>682</sup>; ya que, *“no puede ser calificada de indebido el plazo de dilación, ocasionado por el comportamiento procesal de uno de los coimputados en el hecho”*<sup>683</sup>, postura que, como vimos, a nuestro entender, en modo alguno se corresponde con la correcta interpretación de la exigencia del carácter indebido de la dilación que abriría las puertas a esta atenuación.

### **3.- QUE NO SEA PROPORCIONADA A LA COMPLEJIDAD DE LA CAUSA**

Otro requisito establecido expresamente por el art., 21. 6 CP para permitir la apreciación de la atenuante que contiene es el referido a que la dilación producida no guarde relación con la complejidad de la causa en la que se

---

<sup>682</sup> En el mismo sentido, Auto del Tribunal Supremo de 21 de mayo de 2020, y STS de 29 de julio de 2013.

<sup>683</sup> STS de 19 de noviembre de 2009.

produjo. Señala, a este respecto, la Sentencia de 15 de octubre de 2018, Fundamento de Derecho Décimo segundo, que *“en definitiva, confirme a la nueva regulación de la atenuante de dilaciones indebidas, los requisitos para su aplicación serán, pues, los tres siguientes: 1) que la dilación sea indebida, 2) que sea extraordinaria, y 3) que no sea atribuible al propio inculpado, porque si bien se requiere que la dilación no guarde proporción con la complejidad de la causa, este requisito se halla comprendido realmente, en el 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 relevante”*<sup>684</sup>.

Efectivamente, uno de los criterios que se ha manejado tanto doctrinal como jurisprudencialmente para delimitar conceptualmente si una dilación es indebida o injustificada, es el relativo a la complejidad de la causa que hemos analizado en el apartado 1.1 del presente epígrafe por lo que nos remitimos a lo allí expuesto. Así, señalábamos que cuando la complejidad de la causa implicaba la necesidad de invertir un tiempo mayor para su tramitación, ello podría determinar que el retraso quedara justificado en tanto la duración del proceso guardaba proporción con la complejidad del mismo. Se trata, por tanto, de un ejercicio de ponderación entre el tiempo empleado en la tramitación de la causa y la complejidad de la misma; si, desde esta perspectiva, el tiempo resulta proporcionado, no podría sostenerse que la dilación tenga el carácter de indebida y, obviamente, ya no cabría de partida la aplicación de la atenuante<sup>685</sup>.

Ahora bien, el hecho de que una causa sea compleja no determina de manera automática que pueda excluirse la posibilidad de apreciar la atenuante, sino que resulta necesario que se establezca una falta de proporcionalidad entre el tiempo transcurrido y la complejidad de la causa. Puede existir una causa

---

<sup>684</sup> SSTS de 17 de mayo de 2018, 3 de mayo de 2018, 2 de abril de 2018, 31 de enero de 2017, 14 de julio de 2015, 21 de julio de 2011, 12 de abril de 2011.

<sup>685</sup> DOMINGUEZ IZQUIERDO, “La «nueva» atenuante de dilación extraordinaria e indebida en la tramitación del procedimiento”, cit., pág. 74; RAMIREZ ORTIZ, “Derechos fundamentales y Derecho penal”, cit., pág. 113; LOPEZ PEREGRIN, “La atenuación de la pena por dilaciones indebidas”, cit., pág. 47; DIAZ-MAROTO Y VILLAREJO, “La atenuante de dilaciones indebidas”, cit., pág. 61; MORALES PRATS, *Comentarios al Código penal español*, cit., pág. 291.

compleja cuya tramitación se adecue al tiempo excesivo pero proporcionado a su naturaleza y circunstancia y, por tanto, excluya la aplicación de la atenuante, y también puede existir una causa compleja en la que el lapso de tiempo transcurrido es tan desmesurado y desproporcionado que permite la aplicación de la atenuación<sup>686</sup>.

En este sentido, la Sentencia de 12 de abril de 2013 aplica la atenuante de dilaciones indebidas en una causa compleja, afirmando en su Fundamento de Derecho Segundo que *“es cierto también que el proceso presenta una complejidad indiscutible a causa de la necesidad de tramitar con un número tan elevado de imputados primero, procesados después, y acusado finalmente (...) en consecuencia, en atención a la lentitud de la tramitación en alguna de sus fases y a la duración total del proceso, la Sala entiende que debe ser apreciada expresamente la atenuante de dilaciones indebidas, aunque no muy cualificada”*.

Son variadas y múltiples las circunstancias y factores que pueden determinar la complejidad de la causa<sup>687</sup> y, así afirma CORDOBA RODA<sup>688</sup> que *“una causa puede ser compleja por diversidad de razones, tales como el número de acusados o víctimas, la intervención de varios órganos judiciales durante la instrucción o por la multiplicidad de diligencias de prueba en el sumario”*. A ello se añaden otros factores como que los hechos tengan ramificaciones internacionales o que las pruebas sean de difícil práctica<sup>689</sup>, que se trate de una causa muy voluminosa<sup>690</sup>, la dificultad para establecer la estrategia investigadora

---

<sup>686</sup> MANJON-CABEZA OLMEDA, “Circunstancias modificativas (arts. 21 y 22)”, cit., págs. 51 y 52; CORDOBA RODA, “Las dilaciones indebidas”, cit., pág. 3; MORALES PRATS, *Comentarios al Código penal español*, cit., pág. 291; LOPEZ PEREGRIN, “La atenuación de la pena por dilaciones indebidas”, cit., pág. 47; DOMINGUEZ IZQUIERDO, “La «nueva» atenuante de dilación extraordinaria e indebida en la tramitación del procedimiento”, cit., pág. 74.

<sup>687</sup> Recordemos la diferencia entre *complejidad jurídica* relativa a dificultades de interpretación y aplicación respecto de normas sustantivas o procesales aplicables, existencia de cuestiones prejudiciales, acumulación de acciones, identificación de los concretos tipos penales, etc., y *complejidad fáctica* que hace referencia a las concretas circunstancias del caso, número de procesados, necesidad elevada de pruebas, etc., y las diversas situaciones que podían plantearse, cfr. *Supra* Capítulo I, Epígrafe II, 2.2.1.

<sup>688</sup> CORDOBA RODA, “Las dilaciones indebidas”; cit., pág. 3.

<sup>689</sup> LOPEZ PEREGRIN, “La atenuación de la pena por dilaciones indebidas”, cit., pág. 46.

<sup>690</sup> GOYENA HUERTA, “La circunstancia atenuante de dilaciones indebidas”, cit., pág. 5.

adecuada, o de otras circunstancias que deberán ser valorada sin que quepa remitirse meramente al transcurso del tiempo<sup>691</sup>.

Se hace necesario, por tanto, valorar en cada caso concreto la existencia o no de esa proporcionalidad entre el tiempo de tramitación del proceso y la complejidad del mismo atendiendo a todos los factores señalados. De hecho, como expusimos, señala la Sentencia de 26 de marzo de 2019 (Caso *Playa de las Teresitas*), Fundamento de Derecho Undécimo, que en algunos casos especialmente complejos “*puede llegar a hablarse de una «inevitabilidad de la duración del procedimiento» tomando, en ocasiones, razones excepcionalísimas*”, porque como se indica en la también analizada Sentencia del Tribunal Supremo de 8 de junio de 2018 (Caso *Noos*), Fundamento de Derecho Quincuagésimo Quinto, “*la complejidad del asunto, multiplicidad de partes activas y pasivas, volumen de la documentación... hacen que esos períodos de tiempo no se aparten de forma clamorosa de parámetros de normalidad (...) lo que no puede predicarse en este caso si atendemos a una valoración global, la duración total, y las concretas secuencias y vicisitudes procesales: pluralidad de investigados, complicados informes periciales y complejidad en general de la causa*”.

Y, desde esa perspectiva de la ponderación o análisis de la proporcionalidad entre el tiempo transcurrido y la complejidad de la causa pueden producirse diversas situaciones. En primer lugar, que la causa no sea compleja pero el tiempo transcurrido sea excesivo lo que no determinaría la aplicación de la atenuante, bien simple o bien muy cualificada atendiendo a si el lapso temporal es muy desmesurado y clamoroso o si se derivan perjuicios adicionales para el sujeto. Así, la Sentencia del Tribunal Supremo de 17 de mayo de 2018<sup>692</sup>, Fundamento de Derecho Segundo, afirma que “*el Tribunal de instancia dictó la sentencia recurrida casi cinco años después de que se iniciara la tramitación de la causa penal. Ese plazo se considera excesivo al ponderar la*

---

<sup>691</sup> DIAZ-MAROTO Y VILLAREJO, “La atenuante de dilaciones indebidas”; cit., pág. 61.

<sup>692</sup> La STS de 17 de mayo de 2018 enjuicia un caso de abusos sexuales a menores, con un único acusado, en el que las testificales y periciales se llevaron a cabo de forma rápida y diligente.

## La atenuante de dilaciones indebidas y su aplicación jurisprudencial

---

*escasa complejidad de la causa y el número de diligencias que fue necesario practicar en la fase de instrucción y de juicio oral, pues la prueba testifical no fue copiosa y la pericial tampoco fue compleja. Por lo cual, se trata de un procedimiento en que el plazo de duración se considera irrazonable”, y, en consecuencia, aplica la atenuante del art. 21.6 CP como simple dado que “tampoco puede afirmarse que se trata de un período de tiempo super-extraordinario que justifique de por sí la aplicación de la atenuante como muy cualificada”.*

Sin apreciar complejidad en la causa, llega a otra conclusión, aplicando la atenuante como muy cualificada, la Sentencia del Tribunal Supremo de 12 de junio de 2012<sup>693</sup>, Fundamento de Derecho Quinto, afirmando que

*“en el caso presente el Ministerio Fiscal al apoyar el motivo remarca las paralizaciones detectadas: en febrero de 2006 se concluye la instrucción y es en septiembre de 2007 cuando se tiene por concluida la instrucción y se acomodan las diligencias al trámite del procedimiento abreviado, eso es, transcurre un año y siete meses. En diciembre 2007 se designa procurador de oficio y en diciembre de 2008 se tiene por designado, esto es transcurre 1 años. En enero de 2009 renuncia el letrado y no es hasta junio de ese año, 6 meses después, cuando se tiene por renunciado.*

*Estas paralizaciones junto al exceso lapso temporal de duración del proceso, los hechos sucedieron el 15 de diciembre de 2005 y la sentencia de instancia es de fecha 14 de abril de 2011, en un proceso muy simple y sin complejidad alguna- solo dependiente de un análisis de laboratorio realizado a los dos meses de los hechos- confieren la entidad suficiente para apreciar tal atenuante con el carácter de muy cualificada”.*

Una segunda opción que puede producirse en estos casos es apreciar la existencia de complejidad en la causa, produciéndose, entonces, una nueva bifurcación de opciones: que exista proporcionalidad entre el tiempo de

---

<sup>693</sup> La STS de 12 de junio de 2012 enjuicia unos hechos sobre tráfico de drogas, concretamente de tenencia para el tráfico de 22,67 grs. de cocaína con un único acusado, siendo la única prueba la realización de un análisis de la pureza de la sustancia.

tramitación y la complejidad de la causa, o bien que esa ponderación resulte desproporcionada y, en consecuencia, deba admitirse la atenuación simple o cualificada según los casos.

Rechazando la aplicación de la atenuante, es relevante la Sentencia del Tribunal Supremo de 8 de abril de 2020 (Caso *Caja de ahorros del Mediterráneo*) que ante la argumentación del recurrente señalando que el procedimiento tuvo una duración hasta su enjuiciamiento de casi tres años y 8 meses, de los cuales más de la mitad (dos años y seis meses) han sido de paralización del procedimiento, razona en su Fundamento de Derecho Duodécimo que *“debe destacarse, en primer lugar, que la duración del procedimiento no ha sido exagerada, teniendo en cuenta, pese al criterio del recurrente, de que estamos ante una causa especialmente compleja, dado, sobre todo, el importante volumen de acusados, y por tratarse de una causa de contenido económico que reviste en estos casos cierta complejidad en su tramitación, en la aportación de pruebas y diligencias a llevar a cabo, y en un desarrollo de juicio especialmente complicado por el volumen de acusados, y en la redacción de la sentencia del Tribunal la que nos remitimos, y que debe dar respuesta a las cuestiones planteadas, no entendiendo que exista un retraso excesivo merecedor de una atenuación de la pena, dadas las circunstancias concurrentes. Por otro lado, los períodos de paralización citados no son excesivos, por lo que no hay un merecimiento de la aplicación de la atenuante (...)”*.

Esta especial complejidad, llevó al Tribunal Supremo, en su Sentencia de 14 de junio de 2017, Fundamento de Derecho Cuarto, a afirmar que

*“en el caso que enjuiciamos, ni puede extraerse que la dinámica de actuación procesal no se haya ajustado a unas necesidades impuestas por la naturaleza de tales hechos que debían esclarecerse, ni puede derivarse tampoco que el tiempo de tramitación total de la causa, pese a su llamativa duración de siete años, sea realmente extraordinaria o desajustada con la actividad delictiva que se perseguía y la actividad procesal que le era inherente. Como perfectamente se indica en la sentencia impugnada, el fraude enjuiciado se desarrolló durante años y afectó a más de 1.500 perjudicados. El esfuerzo*



*investigativo por acumular los documentos que justifican las aportaciones económicas que constituyen la base de la defraudación se vio potenciado por la necesidad de escudriñar la actuación empresarial falsaria que constituye el andamiaje del engaño, en el sentido de poder convencer a las víctimas que la actividad mercantil de la empresa era próspera y se comprometían en ella los millones de euros que los perjudicados aportaron. La investigación acopia 26 tomos de documentación, además de todos aquellos que obran concentradamente recogidos en los soportes digitales a los que alude el recurso en alguno de sus motivos. Y a la complejidad procesal inherente al ofrecimiento de acciones a los perjudicados y a que los distintos reclamantes se hayan aglutinado en 12 acusaciones particulares personadas, se añaden las dificultades introducidas por los múltiples actos de disposición patrimonial que los acusados desplegaron para ocultar a los acreedores su patrimonio persona, o todos los que se orientaron a vaciar de patrimonio a las diversas empresas cuyo capital social controlaban. El procedimiento, como indica la sentencia de instancia, ha salido al paso de una realidad oscura, defraudadora y confusa, teniendo incluso que hacer frente a la pretensión de la defensa de que acumularan las actuaciones seguidas contra el acusado en otro juzgado por un supuesto delito fiscal.*

*En lo tocante a los dos retrasos puntuales que se denuncian, esto es, que el Ministerio Fiscal solicitó del Instructor la emisión del auto de prosecución por los trámites del Procedimiento Abreviado el 2 de febrero de 2011, sin que se acordara hasta el 12 de julio de 2012, y que el auto de apertura de juicio oral no se dictó hasta dos años después, concretamente el 17 de julio de 2014; la propia sentencia de instancia expresa las numerosas y necesaria actuaciones procesales que se abordaron en ese tiempo. Durante el primer período, las acusaciones particulares seguían presentando nuevas denuncias, ampliando otras anteriores y aportando pruebas que justificaran sus pretensiones, lo que evidencia que la instrucción no se había agotado y que no resultaba oportuna la conclusión de la fase de instrucción que la acusación pública reclamaba. Respecto del segundo momento, debe destacarse que el auto de prosecución por los trámites del Procedimiento Abreviado fue recurrido en reforma y posterior apelación por distintas acusaciones (el último recurso de fecha de 16 de enero de 2013), con la complejidad por la tramitación contradictoria que supuso la pluralidad de partes personadas. Precisamente por no tener los recursos efectos*

*suspensivos, y para no demorar la tramitación del procedimiento, se reclamó la presentación de los distintos escritos de calificación provisional a las distintas acusaciones personadas, habiéndose de conceder en ocasiones períodos extraordinarios de calificación ante el volumen de las actuaciones. La causa no sufrió demoras significativas, ni vino perjudicada por ningún momento de paralización, hasta el punto de que el auto de apertura de Juicio oral (17-7-2014), precedió incluso al auto por el que la Sección Tercera de la Audiencia provincial de Sevilla resolvió (13-12-2014) las impugnaciones antes indicadas”.*

Como puede deducirse de lo expuesto por el Tribunal Supremo, concurren en este procedimiento todo tipo de factores que determinan una especial complejidad tanto fáctica como jurídica que fue complicándose a lo largo de su tramitación, razón por la cual consideró que una duración de siete años en la tramitación de una causa con más de 1.500 perjudicados, 12 acusaciones particulares, ingentes cantidades de documentos, complejidad en la identificación de la dinámica comisiva, múltiples incidentes procesales, era un tiempo proporcionado y razonable. Por ello, rechazó la aplicación de la atenuante.

Por último, la segunda de las opciones que pueden plantearse en relación con este requisito es que, efectivamente se trate de una causa compleja, pero el tiempo de tramitación no resulte proporcionado a la complejidad de la misma, lo que determinaría la apreciación de la atenuante, bien como simple o bien como muy cualificada atendiendo al caso concreto y retrasos o paralizaciones acaecidas. Esto fue lo que se aplicó en la Sentencia del Tribunal Supremo de 17 de mayo de 2018 en relación con un procedimiento que se prolongó casi seis años aunque presentaba una notable complejidad tanto por el tipo penal aplicable (asesinato), la existencia de varios acusados, la necesidad de realizar actuaciones procesales internacionales, etc., que afirmaba en su Fundamento de Derecho Segundo que *“al descender ya al caso enjuiciado, se aprecia que, tal como se expone por la parte recurrente, el procedimiento ha durado un total de casi seis años desde que se incoa hasta que se dicta la sentencia de la Audiencia. Este plazo es claro que resulta irrazonable y por tanto excesivo, aun contando con las circunstancias singulares que concurren en el sentido de que*

*los hechos se perpetraron en Marruecos y que por lo tanto la investigación judicial en España dependía en gran medida de las diligencias que se habían tramitado en el país en que se ejecutó la acción homicida”, y, por tanto, aplicar la atenuante de dilaciones indebidas “pero con la condición de ordinaria o simple y en ningún caso como cualificada. (...) Pues si bien el tiempo transcurrido es claramente excesivo, debe no obstante sopesarse que se está ante un procedimiento penal que presenta notable complejidad, dado que se trata de un delito de asesinato en el que aparecen implicadas varias personas, aunque al final algunas resultasen absueltas. De otra parte, también debe ponderarse que gran parte del procedimiento se tuvo que tramitar necesariamente en Marruecos y otra parte a través de videoconferencias a practicar a través de juzgados del sur de España”.*

En la misma situación de causa compleja, se apreció como muy cualificada la atenuante por no existir proporcionalidad entre la duración del proceso (12 años) y la complejidad del mismo, por la Sentencia de 21 de abril de 2014, que en su Fundamento de Derecho Séptimo, apartado 5, sostiene que *“no parece cuestionable que un plazo de duración del proceso de 12 años debe considerarse sumamente irrazonable, (...) el transcurso de 12 años de tramitación ha de ser considerado de por sí- atendiendo a la complejidad de la causa, los márgenes de duración normal de procesos similares, y el comportamiento de las partes y el del órgano judicial actuante- como una dilación indebida desde cualquier perspectiva que se contemple el concepto de plazo razonable”,* y ello a pesar de que se trataba de un proceso que presentaba una elevada complejidad *“dado que había que investigar cual fue el patrimonio público que habían ido sustrayendo los dos acusados durante un tiempo de cinco años, **ello en modo alguno justifica un plazo de tramitación de doce años de duración.** Ha de entenderse que, en un supuesto que presenta las características del presente, en el que el proceso se dirige contra dos acusados y que la complejidad de la prueba se centra en la documental y la pericial, **todo lo que excediera de cinco años de tramitación ya comenzaba a introducirse en los márgenes de lo que debe ser conceptualizado como plazo irrazonable.** Y, desde luego, el llegar a alcanzar los 12 años **sólo permite hablar de plazo palmaria y manifiestamente irrazonable”** (la negrita es nuestra). En*

consecuencia, una duración tan desmesurada e injustificable, fundamenta, en opinión del Tribunal Supremo la aplicación de la atenuante de dilaciones indebidas del art. 21.6 CP, como muy cualificada.

#### **4.- OTROS REQUISITOS JURISPRUDENCIALES NO INCLUIDOS EXPRESAMENTE EN EL ART. 21.6 CP.**

El hecho de que la atenuante de dilaciones indebidas haya sido objeto de una elaborada construcción jurisprudencial con anterioridad a su incorporación expresa en el apartado 6º del art. 21 CP, tras la reforma realizada por la LO 5/2010, de 22 de junio, conlleva que, a fin de realizar una adecuada delimitación de la misma, la jurisprudencia fuera incorporando requisitos necesarios para poder apreciarla.

Alguno de estos requisitos, como hemos analizado, se incorporaron expresamente a la regulación típica: dilación extraordinaria e indebida, no atribuible al inculpado y que no guarde proporción con la complejidad de la causa. Sin embargo, la jurisprudencia también había exigido otros que no se recogen en el precepto como puede ser la necesidad de denuncia de la dilación, la alegación de la circunstancia atenuante con concreción de los concretos momentos de paralización, la exigencia de un perjuicio expreso, etc., que han sido todos ellos objeto de intenso debate doctrinal y exigidos de manera desigual por la jurisprudencia.

Se hace preciso, entonces, analizar si puede o no exigirse que todos o algunos de estos requisitos concurren para poder aplicar la atenuante de dilaciones extraordinarias e indebidas. A ello dedicaremos este concreto apartado haciendo referencia expresa a cada uno de ellos.

### 4.1. Denuncia del retraso o dilación

Como ya vimos al delimitar el concepto de dilación indebida, uno de los criterios empleados para considerar como tal una dilación es el de la conducta procesal del inculpado, en el sentido de que la dilación no fuera directamente atribuible a su comportamiento. Ello tenía relación directa con aquellos supuestos de comportamiento pasivo del inculpado que, observando la existencia de un retraso injustificado en la tramitación del procedimiento, no intenta activar el procedimiento o hacer valer su derecho. Esto llevó a que se plantease si resulta necesario comprobar la presencia del requisito barajado en algunas resoluciones de la necesidad de denuncia previa de la dilación ante el órgano judicial.

El problema se plantea a raíz de diversas Sentencias del Tribunal Constitucional<sup>694</sup> que, en relación con la admisión del recurso de amparo por vulneración del derecho a un proceso sin dilaciones indebidas, exige que el recurrente haya denunciado previamente la demora ante la jurisdicción ordinaria a fin de constatar que se ha dado oportunidad al órgano juzgador de reparar el derecho vulnerado, lo que algunos han visto como la ratificación de la exigencia de cooperación activa y denuncia previa de los retrasos durante la tramitación del procedimiento a fin de que se aprecie la concurrencia de la atenuante de dilaciones indebidas. Como ya expusimos, consideramos que esta postura no resulta sostenible, porque, como señala CORDOBA RODA<sup>695</sup> *“no cabe en modo alguno condicionar la estimación de la atenuante a que se haya formulado dicha queja. En primer lugar, porque de operar así, se llevaría a cabo una interpretación restrictiva de la circunstancia sexta del art. 21, que resulta de todo punto vedada”*<sup>696</sup>.

---

<sup>694</sup> SSTC 103/2016, de 6 de junio, 303/2000, de 11 de diciembre.

<sup>695</sup> CORDOBA RODA, “Las dilaciones indebidas”; cit., pág.4.

<sup>696</sup> El rechazo a la necesidad de que concurra este requisito es sostenido de forma mayoritaria por la doctrina, así, LOPEZ PEREGRIN, “La atenuación de la pena por dilaciones indebidas”, cit., pág. 47; DOMINGUEZ IZQUIERDO, “La «nueva» atenuante de dilación extraordinaria e indebida en la tramitación del procedimiento”, cit., pág. 75; ALCACER GUIRAO, *Memento penal*, cit.,

Absolutamente contundente es RAMIREZ ORTIZ<sup>697</sup> que sostiene que *“la denuncia previa no resulta precisa. Dicha exigencia encuentra su funcionalidad en el marco del recurso de amparo, dada su subsidiariedad, como requisitos de admisibilidad (art. 44.1.c. LOTC), pero carece de lógica en el ámbito de proceso penal, pues supondría trasladar al inculpado la carga de impulsar el procedimiento, que corresponde de oficio a los órganos jurisdiccionales. Por otra parte, desde la perspectiva del derecho de defensa, parece irrazonable forzar al inculpado a contribuir a su propia persecución, con el riesgo de evitar una eventual prescripción que le favorecería. Que se sancione la conducta obstruccionista o dilatoria del interesado impidiendo la apreciación de las dilaciones indebidas, no implica que le sea exigible una conducta activadora del procedimiento”*. En resumen, como señalábamos al delimitar el concepto de dilación indebida, no puede exigirse al inculpado una conducta activa de colaboración con el órgano judicial y, en consecuencia, no sería exigible la denuncia previa como requisito para poder aplicar la atenuante.

A este respecto, como también poníamos de manifiesto, el Tribunal Supremo ha sostenido una postura oscilante, exigiendo en alguna de sus resoluciones que hubiera existido una denuncia previa de la demora que se estaba produciendo en la tramitación del procedimiento para que pudiera apreciarse la atenuante<sup>698</sup>, mientras que, en otras más recientes, como veremos, se ha inclinado por prescindir de la exigencia de este requisito. Esta oscilación del Tribunal Supremo fue puesta de relieve por la Sentencia de 12 de junio de 2012, en su Fundamento de Derecho Quinto

*“... se ha exigido en ocasiones que quien denuncie las dilaciones haya procedido a denunciarlas previamente en el momento oportuno, pues la vulneración del derecho- como se recordaba en la STS nº 1151/2002, de 19-6 «no puede ser apreciada si previamente no se ha dado oportunidad al órgano*

---

marginal 4197; GARCIA BECEDAS, “Dilaciones indebidas en sede penal”, cit., pág. 15; REDONDO HERMINA, “La atenuante analógica de dilaciones indebidas”, cit., pág. 5.

<sup>697</sup> RAMIREZ ORTIZ, “Derecho fundamentales y Derecho penal”, cit., pág. 110.

<sup>698</sup> SSTS de 5 de noviembre de 2009, 19 de junio de 2002, 28 de julio de 2001, 12 de febrero de 2001, entre otras.

## La atenuante de dilaciones indebidas y su aplicación jurisprudencial

---

*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. 24.2 CE 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.*

*En este sentido la S. Tribunal Constitucional 5/2010, de 7 de abril, recuerda que para apreciarse la queja basada en la vulneración del derecho a un proceso sin dilaciones indebidas es requisito indispensable que el recurrente las haya invocado en el procedimiento judicial previo, mediante el requerimiento expreso al órgano judicial supuestamente causante de tales dilaciones para que cese en la misma. Esta exigencia, lejos de ser un mero formalismo, tiene por finalidad ofrecer a los órganos judiciales la oportunidad de pronunciarse sobre la violación constitucional invocada, haciendo posible su reparación al poner remedio al retraso o a la paralización en la tramitación del proceso con lo que se presiona el carácter subsidiario del recurso de amparo. De ahí que solo en aquellos supuestos de los que, tras la denuncia del interesado- cargar procesal que le viene impuesta como un deber de colaboración de la parte con el órgano judicial en el desarrollo del proceso-, el órgano judicial no haya adoptado las medidas pertinentes para poner fin a la dilación de un plazo prudencial o razonable, podrá entenderse que la vulneración constitucional no ha sido reparada en la vía judicial ordinaria, pudiendo entonces ser examinada por este tribunal.*

*Pero esta doctrina, referida propiamente al recurso de amparo y con las limitaciones inherentes a tal vía ha sido matizada por esta Sala, por ejemplo, STS 1497/2010, de 23 de septiembre; 505/2009, 739/2011, de 14 de julio; en el sentido de que <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>*

*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 art. 24 CE sin otras condiciones que las que surgen de su propia naturaleza»*

*Así pues, la obligación de colaborar con el órgano jurisdiccional que compele a las partes en orden a la necesidad de respetar las reglas de la buena fe (art. 11.1 LOPJ) y que se concreta a la denuncia oportuna de las dilaciones con el fin de evitar cuanto antes, o en su caso 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 justificables<sup>699</sup>.*

En definitiva, como ya señalábamos, la más reciente jurisprudencia se inclina, por las mismas razones que ya habían sido expuestas por la doctrina, por entender que no cabe exigir, para apreciar la atenuante por dilaciones indebidas la denuncia previa de esta demora ante el órgano judicial por el inculpado dado que no tiene obligación de colaborar en su enjuiciamiento, sino que el derecho a un juicio en un plazo razonable debe ser dispensado por el sistema penal sin necesidad de colaboración por parte de los imputados<sup>700</sup>. Se admite, de esta forma, la posibilidad de estimar la atenuante en recurso de casación, *per saltum*, es decir, sin denuncia previa, conectando así con la admisión de la estimación de la prescripción del delito sin necesidad de alegarla previamente, por entender que entre ambas instituciones existe una evidente analogía<sup>701</sup>

Clara muestra de esta tendencia es la Sentencia de 18 de febrero de 2013, en la que se enjuició un caso en que las dilaciones indebidas no fueron denunciadas (ni alegadas) ante el tribunal de instancia, sino como cuestión nueva en el recurso de casación ante el Tribunal Supremo; afirma esta resolución en su Fundamento de Derecho tercero que

---

<sup>699</sup> En el mismo sentido, SSTs de 12 de diciembre de 2014, 15 de marzo de 2011, 23 de febrero de 2011.

<sup>700</sup> SSTs de 24 de noviembre de 2011, de 14 de julio de 2011, 1 de marzo de 2011, 23 de septiembre de 2010, 19 de mayo de 2010, 30 de marzo de 2010, 28 de enero de 2010, entre muchas otras.

<sup>701</sup> REDONDO HERMIDA, "La atenuante analógica de dilaciones indebidas en la reciente jurisprudencia", cit., pág. 7.



## La atenuante de dilaciones indebidas y su aplicación jurisprudencial

---

“a) La prohibición de suscitar en casación cuestiones que antes no habían sido planteadas en la instancia, obedece a la necesidad de salvaguardar el principio de contradicción y enlaza con la exigencia de la buena fe procesal (art. 11 LOPJ). Esa afianzada doctrina se vertebra en dos puntos (STS 657/2012, de 19 de julio):

- El ámbito de la casación, y en general de cualquier recurso, ha de ceñirse al examen de los temas o pretensiones que fueron planteadas formalmente en la instancia. No pueden introducirse per saltum cuestiones diferentes, hurtándolas al necesario debate contradictorio en la instancia y a una primera respuesta que podría haber sido objeto de impugnación por las otras partes (...).
- Ese **principio general admite algunas excepciones**. De una parte, la alegación de infracciones de rango constitucional que pueden acarrear indefensión (...) De otra, **la vulneración de preceptos penales sustantivos favorables al reo cuya procedencia fluya de los hechos probados**. El ejemplo paradigmático es la apreciación de una atenuante, como sucede en este caso. Si no se abriese esa puerta se llegaría, «a una injusticia manifiesta contraria a la dignidad humana y al respeto a la persona en el ámbito procesal, porque obligaría al Juez a condenar a un inocente que no alegó dato o a condenar a una persona más gravemente, estando en una situación de atenuación de su responsabilidad, tan sólo porque su alegación no consta en el acto del juicio expreso o formalmente aducida por su Abogado defensor» (SSTS 157/2012, de 7 de marzo y 707/2012, de 20 de septiembre) (...) (la negrita es nuestra)”.

Por ello, ante la falta de denuncia y alegación de las dilaciones ante el órgano judicial de instancia afirma categóricamente la sentencia que “esa omisión no se erige un muro insalvable para su invocación en casación al estar ante una atenuante que al basarse en elementos intraprocesales permita orillar los óbices señalados”. Si, como señala esta última resolución, es posible alegar ex novo en recurso de casación la atenuante de dilaciones indebidas, ello implica que la denuncia previa de la demora, ante el órgano judicial de instancia no constituye un requisito exigible en relación con la circunstancia contenida en el art. 21.6 CP. Aspecto que, por otra parte, de sostenerse implicaría una

vulneración del principio de legalidad por cuanto, ni aparece directamente recogido en el precepto, ni, por las razones expuestas, puede exigirse para calificar una demora de indebida e injustificada.

#### **4.2. Alegación de la circunstancia con concreta identificación de los periodos temporales de paralización o dilación.**

En directa conexión con el requisito anteriormente analizado, también se había planteado la necesidad de alegación respecto de la circunstancia atenuante, ya sea ante el Tribunal de instancia<sup>702</sup>, o bien, como suele producirse, en fase de recurso (bien de apelación o bien de casación)<sup>703</sup>, de los concretos momentos de dilación en la tramitación de la causa, explicitando las demoras, interrupciones o paralizaciones de la misma.

La postura doctrinal sostenida en relación a este requisito es idéntica a la expuesta en el apartado anterior. De este modo, señala CORDOBA RODA<sup>704</sup> que *“el exigir esta conducta procesal de la defensa resulta, a nuestro juicio, infundado. El texto del art. 21. 6ª no lo exige y además tal requisito vulneraría criterios elementales en materia de prueba. La circunstancia atenuante sexta del art. 21 debe naturalmente ser probada, al igual que lo deber ser toda circunstancia eximente o atenuante de responsabilidad penal. Que ello sea así no significa, sin embargo, que la estimación de la circunstancia atenuante se condicione a que la defensa haya precisado los momentos o secuencias de paralización del procedimiento. Si los elementos integrantes de la circunstancia atenuante sexta del art. 21 concurren, debe naturalmente aplicarse dicha circunstancia, resultando intrascendente el que la defensa haya, o no, invocado dicha paralización”*. Y ello porque, como tal circunstancia modificativa de la responsabilidad puede invocarse también por el Ministerio Fiscal pero, sobre

---

<sup>702</sup> RAMIREZ ORTIZ, “Derecho fundamentales y Derecho Penal”, cit., pág. 110.

<sup>703</sup> ALCACER GUIRAO, *Memento penal*, cit., marginal 4200.

<sup>704</sup> CORDOBA RODA, “Las dilaciones indebidas”, cit., pág. 4.

todo, y a los efectos del requisito que estamos analizando, puede (o casi mejor dicho debe) apreciarse de oficio, caso de no haber sido alegada por las partes procesales<sup>705</sup>, máxime dada la facilidad de probar la misma en tanto que para ello resultará suficiente con la lectura de las actuaciones judiciales, de manera que *“basta por lo regular con el examen de dichas actuaciones para estimar probada la dilación”*<sup>706</sup>.

Es decir, su configuración como circunstancia atenuante, que responde a la existencia de un precepto sustantivo que obliga al órgano judicial a su aplicación caso de constatarse que la misma concurre, la simplicidad de probar esta concurrencia y la ausencia de requisito alguno *ex art. 21. 6º CP* que implique la obligación de su alegación y concreción por parte de alguna de las partes procesales, determina que la falta de tal alegación y concreción no debería ser fundamento suficiente para denegar su apreciación y que, por el contrario, en nuestra opinión, debería ser apreciada de oficio ya por el tribunal de instancia; pero, incluso, cuando ello no se haga así, bastaría su mera alegación en el recurso correspondiente, sin necesidad de que se concreten los específicos períodos de paralizaciones ni las consecuencias de los mismos para que sea apreciada.

Sin embargo, no ocurre esto en la jurisprudencia del Tribunal Supremo, en relación con la cual, si bien es cierto que existen algunas resoluciones en las que no se exige la identificación de esos períodos de retrasos o demoras, sin embargo de forma mayoritaria, *“lo que si viene exigiendo el Tribunal Supremo es la alegación de las dilaciones en fase de recurso (...), así como que en dicha alegación concrete **quien solicita la atenuante, los momentos de dilación en la tramitación de la causa, y que además justifique su carácter de indebida**”*<sup>707</sup>, de modo que será necesario que quien reclama la aplicación de dicha

---

<sup>705</sup> LOPEZ PEREGRIN, “La atenuación de la pena por dilaciones indebidas”, cit., pág. 48; MAGRO SERVET, “La regulación específica de la atenuante de dilaciones indebidas”, cit., pág. 5; RAMIREZ ORTIZ, “Derechos fundamentales y Derecho penal”, cit., pág. 110; GARCIA BECEDAS; “Dilaciones indebidas en sede penal”, cit., pág. 15.

<sup>706</sup> CORDOBA RODA, “Las dilaciones indebidas”, cit., págs. 4 y 5.

<sup>707</sup> ALCACER GUIRAO, *Memento penal*, cit., marginal 4200.

circunstancia explícite y concreta las demoras, interrupciones o paralizaciones que haya sufrido el proceso.

Muestra de ello es la Sentencia del Tribunal Supremo de 12 de diciembre de 2014, Fundamento de Derecho Primero, apartado D), señalando que “(...) *más allá de la falta de unanimidad en la exigencia de esa denuncia previa, si existe acuerdo en que no basta la genérica denuncia al transcurso del tiempo en la tramitación de causa, sino que se debe concretar los períodos y demoras producidas, y ello, porque el concepto «dilación indebida» es un concepto abierto o indeterminado, que requiere, en cada caso, una específica valoración acerca de si ha existido efectivo retraso (elemento temporal) y junto a la injustificación del retraso y la no atribución del retraso a la conducta del imputado, debe de determinarse que del mismo se han derivado consecuencias gravosas ya que aquel retraso no tiene que implicar éstos de forma inexorable y sin daño no cabe reparación (SSTS 654/2007, de 3.7, 890/2007, de 31.10, entre otras), debiendo acreditarse un específico perjuicio más allá del inherente al propio retraso*”<sup>708</sup>.

En esta línea, el Auto del Tribunal Supremo de 15 de marzo de 2007, en su Fundamento de Derecho Tercero, rechaza la apreciación de la atenuante alegada en el recurso de casación, afirmando que “*la alegación no puede prosperar toda vez que no concurren los requisitos exigidos por la jurisprudencia de esta Sala, pues el acusado no puso de manifiesto ante el Tribunal del Jurado, efectuando sólo una mera alusión a la misma en su recurso de apelación y sin que se hayan concretado en este recurso ni las concretas dilaciones ni tampoco si las mismas resultaron injustificadas atribuible exclusivamente al órgano jurisdiccional*”. También la Sentencia de 10 de diciembre de 2004, Fundamento de Derecho Octavo, en el que afirma que “*para la apreciación de la atenuante analógica que se invoca no es suficiente con una mera alegación, sino que es necesario que quien la reclama explícite y concrete las demoras, interrupciones paralizaciones que haya sufrido el proceso, a fin de que esta Sala pueda verificar*

---

<sup>708</sup> SSTS de 12 de junio de 2012, 15 de marzo de 2011, 23 de febrero de 2011, entre otras.

*la realidad de las mismas, evaluar su gravedad y ponderar si están o no justificadas, lo que en ningún caso consta en el motivo*<sup>709</sup>.

Sobre esta base, la Sentencia de 21 de octubre de 2019, relativa a un delito de apropiación indebida cuya tramitación se prolongó por cinco años desde la incoación del procedimiento hasta la sentencia denegó la apreciación de la atenuante de dilaciones indebidas alegada en su recurso afirmando en su Fundamento de Derecho Décimo Octavo, apartado 11 que

*“Es preciso indicar con motivo de esta atenuante de dilaciones indebidas que:*

1. ***Es preciso identificar con exactitud por el recurrente cuáles son los períodos concretos de paralización del procedimiento, ya que no se trata de que el mero transcurso del tiempo otorgue el derecho a la atenuante, sino que es preciso identificar los períodos de paralización con exactitud, ya que el mero lapso de tiempo no es significativo, dado que si se han llevado a cabo diligencias en el procedimiento opera como «necesidad de su tramitación», o respuesta a escritos presentado, o dificultades por ejemplo en calificar procedimientos considerados complejos que exigen y requieren de un tiempo prudencial de las acusaciones y defensas, que pueden pedir prórroga para su eficaz uso del derecho que tienen de representar sus legítimos intereses (...)***

*Por ello, no se acotan los momentos de paralización del procedimiento, no bastando la genérica invocación del tiempo transcurrido entre la instrucción y el dictado de la sentencia (...)* (la negrita es nuestra). ”

Igualmente categórica al respecto es la Sentencia de 29 de mayo de 2020 en la que, pese a admitir como cuestión nueva la alegación de la atenuante en el recurso de casación pero sin concreción de los períodos de paralización, señala en su Fundamento de Derecho tercero que

---

<sup>709</sup> SSTs de 14 de diciembre de 2011, 22 de mayo de 2009 (Caso *Ekin*).

*“(…) en el caso de las dilaciones indebidas es carga procesal del recurrente nunca dispensable la de, al menos, señalar los períodos de paralización, justificar por qué se consideran «indebidos» los retrasos y/o indicar en qué periodos se produjo una ralentización no disculpable. La desidia del recurrente no es subsanable. No se puede obligar al Tribunal de Casación ante la novedosa alegación de «dilaciones indebidas» no invocadas en la instancia a zambullirse en la causa para buscar esos supuestos e hipotéticos períodos de paralización, supliendo la omisión de la parte (…)*

*No estamos en condiciones, así pues, de apreciar la atenuante, en tanto el recurrente no sólo no la pidió formalmente en la instancia, sino que además ha incumplido la carga de detallar su base fáctica: no basta con medir el tiempo desde el inicio de la causa (que no desde la fecha de los hechos como hace el recurrente) hasta la sentencia. Hará falta, además, comprobar que la dilación, atendido el tiempo global y la simplicidad de la causa, es relevante-extraordinaria- que no ha sido consecuencia del comportamiento procesal de quien reclama la atenuante, o que no concurrieron causa que explicasen razonablemente ese retraso, así como constatar si existieron paralizaciones injustificadas”<sup>710</sup>.*

Entiende el Tribunal Supremo, por tanto, que la aceptación de una excepción a la regla general de exclusión de cuestiones nuevas en casación exige, de modo claro, que quien invoca la atenuante cumpla la carga de identificar los períodos extraordinarios de paralización y señalar los motivos por los que son indebidos los retrasos. Eludir la contradicción en la instancia no faculta para eludirla nuevamente en casación porque las demás partes procesales deben tener la posibilidad de rebatir, al menos en casación, los fundamentos fácticos de concurrencia de la atenuante, debatiendo al impugnar el recurso si los períodos de paralización del procedimiento en que se apoya el recurrente justifican o no su apreciación. De manera que sostiene la Sentencia del Tribunal Supremo de 18 de marzo de 2015, Fundamento de Derecho Segundo, que *“no puede esta Sala suplir de oficio la referida omisión,*

---

<sup>710</sup> SSTS 24 de mayo de 2018, 7 de febrero de 2018, 6 de febrero de 2018, 6 de julio de 2017, 20 de mayo de 2016, 3 de mayo de 2016, 22 de noviembre de 2015, 21 de febrero de 2014, y AATS de 20 de junio de 2019 y 7 de junio de 2018.

## La atenuante de dilaciones indebidas y su aplicación jurisprudencial

---

*ocasionando indefensión a las demás partes, por el procedimiento de zambullirse en las diligencias a la búsqueda de dichos supuestos períodos de paralización indebida del procedimiento, resolviendo «inaudita parte» sobre la concurrencia de la atenuante, sobre la base de estos descubrimientos».*

Como puede apreciarse, la postura del Tribunal Supremo resulta firme en relación con la necesidad de identificar los concretos períodos de paralización de la causa para que pueda apreciarse la atenuante de manera que, de no concretarse, la misma sería rechazada. Postura que, como señalamos, no comparte la doctrina porque ello no encuentra fundamento legal alguno, sin que la exigencia de tal requisito puede derivarse de la regulación típica, y porque en su calidad de circunstancia atenuante no precisa ser alegada, aunque lo habitual es que ello se realice, sino que debe apreciarse de oficio por el Tribunal que la conoce. Así lo señala, de hecho, claramente la Sentencia del Tribunal Supremo de 16 de julio de 2004, Fundamento de Derecho Octavo, afirmando que **“constituye *jurisprudencia consolidada* de este Tribunal que, en el trámite casacional, se pueden apreciar de oficio las circunstancias de atenuación de la responsabilidad de los condenados que, de modo notorio, se aprecien en la causa, aun cuando ello no haya sido objeto de denuncia expresa por las partes perjudicadas por la correspondiente omisión (v. SSTs de 23 de febrero de 1996 y de 15 de diciembre de 2000). Y, en este contexto, este Tribunal se ven en la precisión de reconocer que, en la tramitación de esta causa, han existido unas evidentes dilaciones indebidas (los hechos enjuiciados tuvieron lugar en marzo de 1995, el sumario se concluyó en agosto del año 2000 y la sentencia de instancia lleva fecha del día 14 de enero de 2003), ello constituye, sin duda, dadas las características de los hechos enjuiciados, una violación del derecho de los acusados a ser juzgado en un plazo razonable de tiempo, como una de las inherentes a su derecho a un juicio justo (v. art. 14.3 c) PIDCyP y art. 6º.1 CEDHyLF; y arts´10.2, 24 y 96.2 CE), por consiguiente, atendida la evidente voluntad impugnatoria de los dos acusados recurrente, la expresa denuncia que ambos hacen de la vulneración del art. 24 CE, y la doctrina de esta Sala a que se ha hecho particular mención, procede estimar ambos recursos, con el alcance indicado”.**

Esta apreciación de oficio que, en nuestra opinión, es la que debe prevalecer como se sostiene por la Sentencia del Tribunal Supremo de 20 de junio de 2006, Fundamento de Derecho Tercero, al afirmar que *“esta Sala ha declarado que la obligada introducción en el debate judicial a través de una propuesta concreta discutida por las partes bajo los principios de bilateralidad, contradicción, lealtad y buena fe, si bien es de inexcusable observancia cuando de circunstancias de agravación se trata por el riesgo de indefensión que comportaría su planteamiento «ex novo» en supuestos- como el presente- en los que el relato de los hechos presta puntual y suficiente base para la apreciación de una circunstancia de atenuación o favorable al reo (equivalencia con el error de prohibición vencible, aun cuando el Tribunal «a quo» atribuya a dicha situación, equivocadamente, un efecto mutante del título de imputación) es aplicable la excepción a dicha regla general, dado que, aún sin proposición de parte, la narración fáctica de la Sentencia contenga todos los daños que sirven de base para la apreciación de una circunstancia determinada que el Tribunal de instancia, aún de oficio, vendría obligado a aplicar (véase SSTs de 23 de febrero de 1996 y 15 de diciembre de 2000 y 21 de enero de 2005)”*.

Más detenidamente al respecto de la posibilidad de aplicación de la atenuante de dilaciones indebidas alegada *ex novo* y sin concretar los períodos de paralización, se pronuncia la ya analizada Sentencia del Tribunal Supremo de 18 de febrero de 2013, en su Fundamento de Derecho Tercero

*“b) Ciertamente ni en los hechos probados de la Sentencia, ni en su fundamentación jurídica se encuentra recogida una secuencia procesal de la tramitación de la causa que permite discutir sobre la procedencia o no de introducir la atenuación tardíamente invocada. El art. 849.1º, vía casacional elegida, exige partir de los hechos probados (art. 884.31 LECrim). Estando ante una pretensión novedosa, sólo esa plasmación en la sentencia de la base fáctica habilitaría para excepcional el principio general según la doctrina tradicional. Sin embargo, también esta objeción puede ser sorteada. Tratándose de hechos intraprocesales, que pueden verificarse directamente con la consulta de los autos (art. 899 LECrim), ambos dogmas procesales merecen una modulación. Cuando la secuencia factual presupuesto del posterior juicio jurídico se extrae*



## La atenuante de dilaciones indebidas y su aplicación jurisprudencial

---

*inmediatamente de las actuaciones procesales sin necesidad de valoración alguna, sino con una mera constatación aséptica, sería contrario a la más elemental lógica y constituiría un ritualismo, apartado del fundamento último de esas exigencias, rechazar la petición por no tener reflejo en los hechos probados (...) La premisa general de necesario respeto a los hechos probados, que responde a la necesidad de acatar la valoración de la prueba realizada con inmediación por el tribunal de instancia, cede cuando los elementos fácticos determinantes de la subsunción jurídica diferente vienen representados por incidencia procesales directamente constatables sin mediación alguna. No hay necesidad de interposición de juicio valorativo alguno: el dato objetivo y neutro se extrae sin más y sin espacio para la divergencia del examen de la causa. Cuestión diferente será la valoración jurídica, operación propia de la fiscalización propiciada por el art. 849.1º”.*

En definitiva, sostiene esta última resolución que en el caso de circunstancias atenuante que no hayan sido alegadas en la instancia, no hay obstáculo procesal alguno, a fin de no causar indefensión en el inculpado, para apreciarlas en aquellos casos en los que la mera consulta de los autos permita extraer los elementos y datos necesarios para su existencia. Y ello es lo que ocurre con la atenuante de dilaciones indebidas cuyo fundamento se encuentra en el transcurso del tiempo injustificado, en una demora en la tramitación que puede constatarse con la simple lectura del sumario o de los autos dado que constituye un dato objetivo y neutro: que haya transcurrido o no un plazo excesivo de tiempo. Una vez constatado ese dato fáctico, procederá la valoración jurídica, correspondiente al órgano judicial, en relación con el alcance de la misma, es decir, si se trata de dilación indebida, por no justificada, o no. Y ello no implica en modo alguno, como sostienen las resoluciones que rechazan la aplicación de la atenuante, que se vulneren los principios procesales de contradicción e inmediación y que se produzca indefensión a las demás partes porque su derecho a la defensa no puede verse vulnerado por la apreciación de oficio de un dato objetivo que conforma el procedimiento en cuestión, esto es, el lapso temporal transcurrido desde la incoación del procedimiento hasta sentencia respecto del cual no cabe interpretación. Distinto será la valoración

jurídica del mismo (determinar si es una dilación indebida) que corresponde al Tribunal.

Desde esta perspectiva, en nuestra opinión, a diferencia de lo sostenido mayoritariamente por la jurisprudencia, la apreciación de la atenuante, aunque no haya sido alegada por las partes, ni concretados los momentos de paralización o demora, en modo alguno vulneraría ningún derecho fundamental de las restantes partes del proceso, mientras que, por el contrario, su no aplicación de oficio sí puede conllevar la indefensión del inculpado que ha sufrido la lesión de su derecho.

Ahora bien, y al margen de todas las consideraciones realizadas, la postura del Tribunal Supremo, salvo en excepcionales resoluciones, como algunas de las que hemos expuesto, es la de rechazar la apreciación de la atenuante de dilaciones indebidas en aquellas causas en las que no haya sido alegada concretando los períodos de paralizaciones y demoras en la tramitación del procedimiento que se considera la fundamentan.

#### **4.3. La existencia de lesión o perjuicios concretos**

Señala MAGRO SERVET que *“como dice la STS de 1 de julio de 2009, debe constatarse una efectiva lesión, bien por causa de las circunstancias personales del autor del hecho, bien por reducción del interés social de la condena que haga que la pena a imponer resulte desproporcionada, pues si los hechos concretos perseguidos revisten especial gravedad, se reduce la relevancia del tiempo transcurrido en relación con la necesidad de pena, subsistente en su integridad (STS 3 de febrero de 2009”*<sup>711</sup>. Con ello, parece ponerse de relieve que el Tribunal Supremo exigía como requisito específico para la apreciación de la atenuante contenida en el art. 21.6 CP, la existencia de

---

<sup>711</sup> MAGRO SERVET, “La regulación específica de la atenuante de dilaciones indebidas”, cit., pág. 5. Argumentación que es recogida por LOPEZ PEREGRIN, “La atenuación de la pena por dilaciones indebidas”, cit., pág. 48, nota 66.

## La atenuante de dilaciones indebidas y su aplicación jurisprudencial

---

una efectiva lesión o perjuicio específico diferenciado del propio retraso en sí. A este respecto, resulta innegable que en diversas resoluciones se menciona la exigencia de que de las dilaciones se hayan derivado consecuencias gravosas que vayan más allá del perjuicio inherente al propio retraso, teniendo en cuenta que esta demora, de por sí, no tiene por qué implicar un perjuicio y, en su opinión, *“sin daño no cabe reparación”*<sup>712</sup>, sin realizar mayores consideraciones.

En relación con este concreto requisito, la doctrina ha entendido que no es exigible su existencia dado que ello implicaría una interpretación extensiva *contra legem* absolutamente insostenible en un Estado de Derecho<sup>713</sup>, en tanto que no aparece como elemento necesario en la regulación típica e implicaría que la exigencia de su existencia y demostración operaran en contra de lo establecido en la ley, y en claro perjuicio de quien se podría ver beneficiado por la aplicación de la atenuante, requiriéndole la prueba de un factor que no establece el texto penal. Afirma LOPEZ PEREGRIN, en tal sentido, que *“este tipo de argumentación (se refiere a la exigencia de que la dilación hubiera causado una efectiva lesión) conduciría a que si, por ejemplo, la dilación indebida ha permitido que el sujeto cancele sus antecedentes y pueda ahora por ello acceder a la suspensión de la pena, no se le aplicaría la atenuante. Yo creo que no hay base legal para mantener la exigencia de este requisito”*<sup>714</sup>. Y, efectivamente, concordamos con su postura porque ello implicaría que si de la dilación indebida que se hubiera producido durante la tramitación del procedimiento no se constatará la presencia de un perjuicio independiente y diferenciado del inherente al propio retraso o demora, o incluso pudiera derivarse algún tipo de beneficio concreto (cancelación de antecedentes penales), habría

---

<sup>712</sup> SSTs de 12 de diciembre de 2014, 12 de junio de 2012, 15 de marzo de 2011, 23 de febrero de 2011, 31 de octubre de 2007.

<sup>713</sup> DOMINGUEZ IZQUIERDO, “La «nueva» atenuante de dilación extraordinaria e indebida en la tramitación del procedimiento”, cit., págs. 75 y 76; RAMIREZ ORTIZ, “Derechos fundamentales y Derecho penal”, cit., págs. 114 y 115; ALVAREZ GARCIA, “La atenuante de dilaciones indebidas”, cit., pág. 36.

<sup>714</sup> LOPEZ PEREGRIN, “La atenuación de la pena por dilaciones indebidas”, cit., pág. 48.

que inaplicar la atenuante por cuanto no concurre un requisito que, por otro lado, no se exige legalmente.

Ahora bien, es necesario señalar que la Sentencia del Tribunal Supremo de 14 de octubre de 2020 (Caso Gurtel) en su Fundamento de Derecho 33<sup>a</sup>, señala que el concepto de dilación indebida *“requiere, en cada caso una específica valoración acerca de si ha existido efectivo retraso (elemento temporal) y junto a la injustificación del retraso y la no atribución del retraso a la conducta del imputado, debe de determinarse que del mismo se ha derivado consecuencias gravosas, ya que aquel retraso no tiene que implicar éstas de forma inexorable, y su daño no cabe reparación **debiendo acreditarse un específico perjuicio más allá del inherente al propio retraso** (la negrita es nuestra)”*.

En relación con la exigencia de este perjuicio independiente o separado, el propio Tribunal Supremo, en resoluciones recientes, ya ha optado por su innecesaridad a fin de apreciar la concurrencia de la atenuante. Así, la Sentencia de Tribunal Supremo de 21 de mayo de 2020, Fundamento de Derecho Octavo, señala que *“el perjuicio en principio se presume: el sometimiento a un proceso penal, la incertidumbre de su resultado, la sujeción a posibles medidas cautelares (obligación apud acta) acarrear unas molestias o padecimientos que se acrecientan si el proceso se prolonga indebidamente. Dicho de otra manera: puede presumirse que las dilaciones en el enjuiciamiento perjudican al posteriormente condenado (mucho más, desde luego, al que finalmente es absuelto, y también a los perjudicados y víctimas cuya perspectiva tampoco puede relegarse) y que ese perjuicio merece una compensación que viene de la mano de la atenuante”*<sup>715</sup>. El perjuicio inherente al propio retraso, aquellos daños que se derivan (o pueden derivarse) de la mera demora en la tramitación, son los que fundamentan la existencia de un daño que debe ser compensado.

De hecho, y como ya se ha señalado, en las resoluciones más recientes del Tribunal Supremo la existencia de un perjuicio concreto y distinto del

---

<sup>715</sup> SSTS de 13 de julio de 2016 y de 19 de junio de 2015, entre otras.

## La atenuante de dilaciones indebidas y su aplicación jurisprudencial

---

inherente al que se deriva del propio retraso se toma en consideración no a afectos de apreciar o no la atenuante, sino a fin de poder graduar la atenuación punitiva y aplicar, si concurre ese plus de perjuicio<sup>716</sup>, la atenuante como muy cualificada, y, en caso contrario, cuando no concurre se apreciaría en su modalidad simple<sup>717</sup>. Afirma DOMINGUEZ IZQUIERDO<sup>718</sup> que *“lo cierto es que muchas sentencias que han aplicado la atenuante prescinden de indagar tal perjuicio y que cuando se hace especial hincapié en la existencia de graves perjuicios las más de las veces se subraya con el fin de justificar su apreciación como muy cualificada”*.

Así, baste con citar como ejemplo, la Sentencia del Tribunal Supremo de 23 de febrero de 2018 (Caso *Arte y Naturaleza*) que en su Fundamento de Derecho Octavo indica que *“su apreciación como muy cualificada (...) venga acompañada de un plus de perjuicio para el acusado, superior al propio que irroga la intranquilidad o incertidumbre de la espera, como puede ser que la ansiedad que ocasiona su demora genere en el interesado una conmoción anímica de relevancia debidamente contrastada; o que durante ese extraordinario período de paralización al 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”*<sup>719</sup>.

Es decir, si la existencia de un perjuicio superior y notorio distinto del inherente derivado al propio retraso es el empleado por nuestro Tribunal Supremo para apreciar la concurrencia de la atenuación cualificada, ello implica que caso de no existir este “plus” de perjuicio, esto es, que concurra el inherente a la demora debería determinar la apreciación de la atenuante como simple. Y ello porque el hecho de la demora o dilación indebida ya constituye, por sí, un

---

<sup>716</sup> Cfr. *Supra* Epígrafe II, 1.4.

<sup>717</sup> RAMIREZ ORTIZ, “Derechos fundamentales y Derecho penal”; cit., pág. 115.

<sup>718</sup> DOMINGUEZ IZQUIERDO, “La «nueva» atenuante de dilación extraordinaria e indebida en la tramitación del procedimiento”, cit., pág. 76.

<sup>719</sup> SSTS de 15 de abril de 2016, 10 de marzo de 2015, 25 de septiembre de 2012, 25 de mayo y 30 de marzo de 2010, entre otras.

perjuicio que no precisa de mayor acreditación por cuanto resulta inherente a la misma, de manera que, en nuestra opinión, no constituye un requisito que sea necesario constatar a fin de la apreciación de la atenuante.

## CAPITULO V

### OTRAS CUESTIONES EN RELACION CON LA ATENUANTE DE DILACIONES EXTRAORDINARIAS E INDEBIDAS EN LA JURISPRUDENCIA

#### I.- CONSIDERACIONES PREVIAS

Junto con todos los aspectos que se han ido analizando respecto de la configuración de la circunstancia atenuante de dilaciones indebidas regulada en el art. 21.6º CP, sobre todo a raíz de su incorporación expresa al texto penal tras la reforma efectuada por la Ley Orgánica 5/2010, de 22 de junio, y que se centraban en la identificación de los requisitos típicos expresamente contenidos en el apartado 6º del art. 21 CP, y la posibilidad de apreciar otra serie de exigencias que, tradicionalmente, se habían requerido por la jurisprudencia, se plantean también una serie de cuestiones que, al margen de la configuración concreta de la atenuante, sí tienen incidencia en relación con la aplicación de la misma.

En relación con ninguna de estas cuestiones que trataremos a continuación el legislador se ha pronunciado expresamente, por lo que, nuevamente, deberemos recurrir a los análisis y posiciones que al respecto se hayan mantenido tanto en la doctrina como en la jurisprudencia, pudiendo adelantarse que no existe acuerdo al respecto.

Son dos los aspectos que guardan relación con la concreta aplicación de la atenuante de dilaciones extraordinarias e indebidas: El problema de su comunicabilidad a otros coacusados, hayan o no alegado la referida atenuante; y el de la posibilidad de apreciación, vía art. 21. 7º CP, de una atenuante de análoga significación a la de dilaciones indebidas. Como señalábamos, no existe acuerdo ni doctrinal ni jurisprudencial respecto de ninguno de los dos aspectos que hemos indicado, de manera que los analizaremos por separado, haciendo

referencia en los dos casos tanto a las posiciones sostenidas doctrinalmente al respecto, como a las resoluciones del Tribunal Supremo a fin de tratar de concretar lo más posible las posturas sostenidas en relación con cada uno de los aspectos.

Respecto de la primera de las cuestiones, la comunicabilidad de las circunstancias, en este caso atenuantes, a todos los sujetos intervinientes en el delito, se plantearán diversas cuestiones que deberán ser objeto de análisis y que se derivan de la intervención de varias personas en la ejecución de un hecho delictivo y la presencia de unas dilaciones indebidas durante la tramitación del proceso que enjuicia los mismos.

De forma habitual, el problema de la comunicabilidad o no de las circunstancias viene resuelto mediante lo establecido en el art. 65 CP en atención a su naturaleza, de manera que en virtud de si son materiales/objetivas o personales/subjetivas se transmitirán o no al resto de los intervinientes (autores o partícipes) en el delito. Pero en el caso de la atenuante de dilaciones indebidas el problema se complica en tanto que no se trata de una circunstancia que afecte a la gravedad del hecho típico o de los medios empleados para llevarlo a cabo, ni tampoco va referida a una condición o conducta concreta de uno de ellos, por lo que, como expondremos, no puede sostenerse ni su naturaleza personal (que no permitiría la comunicabilidad), ni su naturaleza material (que permitiría su aplicación a aquellos sujetos que la conociesen).

La circunstancia de dilaciones indebidas tiene como elemento esencial el transcurso del tiempo que determinará la vulneración del plazo razonable para tramitar una causa atendiendo, eso sí, a determinados criterios que conviertan ese plazo en irrazonable por injustificado. Es decir, el núcleo de la misma se sitúa externamente a los intervinientes en el delito, y al hecho delictivo propiamente dicho, se refiere a un elemento absolutamente desconectado del autor del mismo y que, además, ha sido provocado por una tercera persona sin relación directa con el delito y sus autores. A ello se une otra consideración, que cuando se vulnera el plazo razonable en la tramitación de un procedimiento, se está



## La atenuante de dilaciones indebidas y su aplicación jurisprudencial

---

lesionando un derecho fundamental que no sólo es predicable de uno de los intervinientes en el delito, por ejemplo, el autor principal, sino que sus titulares son todas las partes intervinientes, tanto los autores, como los partícipes, las víctimas y los responsables civiles subsidiarios en el caso del proceso penal.

El segundo de los aspectos a los que dedicaremos este Capítulo es el de la posibilidad de que la atenuante de dilaciones indebidas regulada en el art. 21.6 CP sirva de fundamento para la construcción de atenuantes analógicas en virtud de lo establecido en el art. 21.7 CP. Obviamente la dicción literal del precepto nada obsta a que ello sea así, sin embargo, resultaría necesario cumplir lo exigido por el mismo, esto es, que se produzca una “análoga significación con las anteriores”, de manera que será preciso identificar si se exige identidad estructural, de fundamento, conceptual, etc. A ello se suma el hecho de que, como hemos señalado al exponer los problemas en relación con la comunicabilidad de las circunstancias, la atenuante de dilaciones extraordinarias e indebidas regulada en el art. 21.6 CP, no responde al fundamento de las demás atenuantes, en tanto que no guarda relación ni con el hecho delictivo ni con el autor del mismo. Ello implica que no podrá identificarse una análoga significación derivada de una incidencia en la gravedad del injusto y/o en la culpabilidad del autor, sino que deberá intentarse una vía diversa que implique tomar en consideración el fundamento de esta circunstancia. Fundamento que no es otro que la vulneración de un derecho fundamental, y la demora injustificada en el tiempo de la tramitación del proceso que provocan padecimientos en los derechos de las partes involucradas que resulta necesario reparar y/o compensar. Este fundamento tan particular, ya originó un intenso debate doctrina en relación a su propia consideración como atenuante, tal como hemos desarrollado a lo largo de este trabajo, con las innumerables y justificadas críticas que se han hecho al respecto.

El problema se agrava cuando sobre la base de un cuestionable fundamento para crear una circunstancia atenuante (las dilaciones indebidas) se permite construir otra serie de circunstancias que puedan tener análoga significación por ser similar el fundamento. Y ello ha dado lugar a numerosos

planteamientos doctrinales totalmente rechazables unos y muy cuestionados otros, como la ausencia de alguno de los requisitos exigidos por el art. 21.6 CP, la vulneración de otros derechos fundamentales, o el mero transcurso del tiempo como sería el caso de la cuasiprescripción.

Trataremos en los siguientes epígrafes de exponer las dos cuestiones señaladas, así como los distintos planteamientos doctrinales y jurisprudenciales al respecto.

## **II.- LA COMUNICABILIDAD DE LA ATENUANTE DE DILACIONES INDEBIDAS**

Una de las principales cuestiones que se plantea en relación con las circunstancias modificativas de la responsabilidad, atenuantes y agravantes, es la relativa a la comunicabilidad<sup>720</sup> de las mismas en relación con aquellos casos en los que la realización del hecho delictivo interviene una pluralidad de personas. Así, se plantea la cuestión de si, una vez que se admite la mencionada circunstancia respecto de alguno de los autores del delito durante la tramitación del procedimiento que los enjuicia, esta sería o no transmisible al resto de coacusados que han contribuido a la comisión del delito.

Señala BORJA JIMENEZ<sup>721</sup> que *“la temática, por tanto, se aborda bajo los presupuestos de tres condiciones: perpetración de un hecho punible, la intervención en el mismo de una pluralidad de sujetos y la evidente imputación en al menos uno de ellos de una circunstancia modificativa de la responsabilidad”*, indicando que, una vez constatadas las mismas, surge la

---

<sup>720</sup> Sobre la comunicabilidad de las circunstancias modificativas de la responsabilidad, vid. GONZALEZ CUSSAC, *Teoría general de las circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal*, Colección de estudios del Instituto de Criminología y Departamento de Derecho Penal, Valencia, 1988; SALINERO ALONSO, *Teoría general de las circunstancias modificativas de la responsabilidad y art. 66 Código penal*, 2000; BORJA JIMENEZ, *La aplicación de las circunstancias del delito, actualizada a la reforma de 2015*, cit., págs. 77 y ss.

<sup>721</sup> BORJA JIMENEZ, *La aplicación de las circunstancias del delito*, cit., págs. 78 y 79.

cuestión de en qué condiciones y a qué coautores se les podrá aplicar la concreta circunstancia.

En relación con esta cuestión, el art. 65 CP<sup>722</sup> determina las reglas y criterios que determinarían la comunicabilidad de las circunstancias entre los distintos intervinientes en el delito: las de naturaleza personal sólo se tomarían en consideración respecto de aquellos en quienes concurren las condiciones y requisitos para su apreciación, mientras que aquellas que consisten en la ejecución material del hecho o los medios empleados para realizarlo se aplican a aquellos que las conocían en el momento de la acción<sup>723</sup>.

A este respecto, afirma BORJA JIMENEZ<sup>724</sup> que *“cuando se trata de las causas de mitigación de la pena, se puede observar que, salvo en algunos supuestos de eximentes incompletas (ciertamente, los menos), en el resto de las circunstancias del art 21 aparece una fundamentación claramente personal que determina que sólo pueden ser imputadas a los sujetos en los que efectivamente se reúnen las condiciones exigidas por la ley para su determinación. De hecho, ni siquiera se plantea obstáculo alguno en las circunstancias que sin duda alguna consisten en un menor grado de imputabilidad del sujeto (semieximentes correspondientes, grave adicción, arrebató u obcecación)”*. Es por ello por lo que entiende que, al tratarse de una valoración de la culpabilidad y, en consecuencia, de un juicio de reproche respecto del sujeto que actúa, la exigencia de responsabilidad penal se basa *“en los elementos personales que lo fundamentan*

---

<sup>722</sup> Establece el art. 65 CP que: *“1. Las circunstancias agravantes o atenuantes que consistan en cualquier causa de naturaleza personal agravarán o atenuarán la responsabilidad sólo de aquéllos en quienes concurren; 2. Las que consistan en la ejecución material del hecho o en los medios empleados para realizarla, servirán únicamente para agravar o atenuar la responsabilidad de los que hayan tenido conocimiento de ellas en el momento de la acción o de su cooperación para el delito; 3. Cuando en el inductor o en el cooperador necesario no concurren las condiciones, cualidades o relaciones personales que fundamentan la culpabilidad del autor, los jueces o tribunales podrán imponer la pena inferior en grado a la señalada por la ley para la infracción de que se trate”*

<sup>723</sup> Sobre esta base, por ejemplo, la circunstancia de reincidencia que tiene naturaleza personal sólo se aplicaría a aquellos sujetos en quienes concurre, mientras que el ensañamiento, por ejemplo, sería aplicable a todos los intervinientes que conocieran su utilización en el momento de la acción, con la salvedad que hace la jurisprudencia de forma mayoritaria respecto de los cómplices.

<sup>724</sup> BORJA JIMENEZ, *La aplicación de las circunstancias del delito*, cit., págs. 78 y 79.

(el juicio de reproche) *sin que dicha responsabilidad pueda extenderse a terceros*<sup>725</sup>.

De esta manera, la disminución de la pena mediante la aplicación de circunstancias atenuantes se fundamenta en condicionamientos o actitudes que se predicán exclusivamente de aquellos que las adolecen o presentan, indicando que en relación con las dilaciones indebidas *“sólo depende de la actuación del condenado en sentido negativo, esto es, que la extraordinaria desproporción del proceso «no sea atribuible al inculpado» (art. 21.6). Luego tampoco aquí se entiende el paliativo punitivo a los sujetos cuyo enjuiciamiento no se somete a estas condiciones*<sup>726</sup>.

Este parece ser el planteamiento sostenido por MARIN DE ESPINOSA CEBALLOS quien afirma que *“esta circunstancia, acorde con el fundamento asignado, tiene una naturaleza de carácter personal porque el imputado es quien sufre «personalmente» los perjuicios provocados por el retraso injustificado en la administración de justicia y, esa pérdida de «sus derechos» no es transmisible al partícipe, pues sólo concurre en la persona que ha sufrido las dilaciones indebidas y, por tanto, sólo a él se le puede abonar en la pena la pérdida de derechos por el retraso injustificado del proceso*<sup>727</sup>.

Un planteamiento diverso, negando que estemos ante una circunstancia de naturaleza personal sostiene DOMINGUEZ IZQUIERDO<sup>728</sup> afirmando que *“al tratarse de una circunstancia que no se relaciona con la actitud del sujeto, sino con el desarrollo del proceso, el mecanismo de funcionamiento va a ser diferente en muchos aspectos, presentando una desafección respecto a ciertas categorías dogmáticas, por ejemplo, a efectos de comunicabilidad”*. Se trata, por tanto, de una situación especial en la que se plantea la posibilidad de aplicar o no las

---

<sup>725</sup> BORJA JIMENEZ, *La aplicación de las circunstancias del delito*, cit., pág. 80.

<sup>726</sup> BORJA JIMENEZ, *La aplicación de las circunstancias del delito*, cit., pág. 81.

<sup>727</sup> MARIN DE ESPINOSA CEBALLOS, “La circunstancia atenuante de dilación extraordinaria e indebida”, cit., pág. 106.

<sup>728</sup> DOMINGUEZ IZQUIERDO, “La «nueva» atenuante de dilación extraordinaria e indebida en la tramitación del procedimiento”, cit., pág. 78.

reglas y criterios establecidos en el art. 65 CP. En primer lugar, al no considerar que ostente naturaleza personal en tanto que no procede de condiciones, factores o actitudes atribuibles al inculpado de manera que no podría aplicarse el párrafo primero del art. 65 CP. Pero, en segundo lugar, tampoco sería aplicable el párrafo segundo en tanto que no se trata de una circunstancia que tenga relación con la ejecución material del hecho o con los medios empleados para ejecutarlo, es decir, no se trata de una circunstancia de naturaleza material<sup>729</sup>. En definitiva, *“las reglas del art. 65 que son las legalmente establecidas para resolver la cuestión de la comunicabilidad de las circunstancias modificativas de la responsabilidad penal, no pueden dar solución al problema, por la razón de que la circunstancia sexta del art. 21 no forma parte ni de las circunstancias previstas en el apartado primero, ni de las que lo son en el apartado segundo”*<sup>730</sup>.

Un problema que podría derivarse de su rechazo como circunstancia de naturaleza personal sería el hecho de si podría aplicarse cuando no ha sido alegada ni reclamada por ninguno de ellos, o bien lo ha sido por uno o varios, pero no por el resto. Al tratarse de un dato objetivo comprobable mediante el análisis de los autos en concreto y que se verifica por haberse producido una demora notoria en la tramitación de la causa que pueda calificarse como injustificada atendiendo a las circunstancias concretas del caso, y constituir un hecho ajeno que tiene que ver con el desarrollo del proceso y la conducta del tercero que no guarda relación con el sujeto activo ni con el hecho típico

---

<sup>729</sup> MANJON-CABEZA OLMEDA, *La atenuante analógica de dilaciones indebidas*, cit., pág. 290; DOMINGUEZ IZQUIERDO, “La «nueva» atenuante de dilación extraordinaria e indebida en la tramitación del procedimiento”, cit., pág. 78; ALCACER GUIRAO, *Memento penal*, cit., marginal 4205; MARIN DE ESPINOSA CEBALLOS, “La circunstancia atenuante de dilación extraordinaria e indebida”, cit., pág., 106.

<sup>730</sup> CORDOBA RODA, “Las dilaciones indebidas”, cit., pág. 5, quien señala que la razón de ello es que el art. 65 tenía su precedente en el art. 60 CP1973, cuya regulación se derivaba de las circunstancias atenuantes y agravantes previstas en los arts. 9 y 10, que no incluía las circunstancias introducidas por el CP 1995 (confesión y reparación) ni por la LO 5/2010 (dilaciones indebidas), de manera que esa cohesión pueda desajustarse al existir circunstancias atenuantes que no reúnen los requisitos del art. 65 CP. En el mismo sentido, señalando la imposibilidad de aplicar el art. 65 CP, LOPEZ PEREGRIN, “La atenuación de la pena por dilaciones indebidas”, cit., pág. 46, nota 56 afirmando que, por ello, se pone de relieve que, en realidad, no se trata de una verdadera atenuante.

cometido, salvo respecto a los posibles perjuicios que ello conllevaría, la doctrina de forma mayoritaria opta por considerar que la solución no puede encontrarse vía derecho sustantivo, en tanto que *“no rige para la atenuación por tardanza ilegítima el régimen general de comunicabilidad de las circunstancias, sino el tratamiento procesal de la casación de una sentencia que beneficia al recurrente y puede aprovechar al no recurrente”*<sup>731</sup>, porque lo que se tomaría en cuenta para aceptarla o no es el comportamiento procesal del inculpado (que sea o no obstruccionista o dilatorio), y no la conducta penal del mismo, en tanto que se trata de una circunstancia cuya naturaleza es postdelictiva.

De este modo, se le reconoce un “carácter objetivo” en el sentido de que debe apreciarse cuando se constate la demora indebida y extenderse a todos los encausados en los que concurra, dado que<sup>732</sup> *“si el fundamento de la atenuación es la compensación de la pena y, en suma, el menor merecimiento de ésta cuando ha transcurrido un largo período de tiempo entre la ocurrencia de los hechos justiciables y su enjuiciamiento definitivo, tal fundamento no puede ser aplicado a unos sí y a otros no”*<sup>733</sup>.

En nuestra opinión, aunque la circunstancia de dilaciones indebidas sea aplicable personalmente a cada uno de los afectados por la misma, en tanto que concurre en cada uno de ellos, no podemos considerar que se trate de una atenuante de naturaleza personal en el sentido identificado en el Código penal, es decir, no se trata de condiciones, actitudes o factores que sean atribuibles exclusivamente al sujeto. De hecho, la atenuante de dilaciones indebidas, como ya hemos señalado, deriva de un hecho ajeno (la actuación del órgano judicial que ocasiona una demora en la tramitación del procedimiento o la de otras partes procesales), y no de un hecho a condición propia del acusado. La alegación de

---

<sup>731</sup> MANJON-CABEZA OLMEDA, *La atenuante analógica de dilaciones indebidas*, cit., pág. 291.

<sup>732</sup> ALCACER GUIRAO, *Memento penal*, cit., marginal 4205; CORDOBA RODA, “Las dilaciones indebidas”; cit., pág. 5; MANJON-CABEZA OLMEDA, *La atenuante analógica de dilaciones indebidas*, cit., págs. 290 y 291; MIR PUIG/GOMEZ MARTIN, *Comentarios al Código penal*, cit., pág. 101.

<sup>733</sup> MAGRO SERVET, “La regulación específica de la atenuante de dilaciones indebidas”, cit., pág. 5.

## La atenuante de dilaciones indebidas y su aplicación jurisprudencial

---

la condición negativa recogida en el art. 21.6 CP de que la dilación sea atribuible al inculpado no fundamenta, en nuestra opinión, otorgar a la atenuante una naturaleza personal por cuanto el elemento esencial de la misma es el transcurso del tiempo que produzca un retraso injustificado, y esto, como hemos expuesto, sólo ocurrirá en el caso de que quien lo haya originado no sea aquel a quien se pretende que beneficie. Se convierte en necesario, de manera positiva, la constatación de un hecho objetivo y ajeno al sujeto que ocasione una demora del procedimiento, sin que la exigencia (negativa) de que no sea atribuible al inculpado permita afirmar que estamos ante una circunstancia de naturaleza personal. Distinto es el hecho de que esta circunstancia de naturaleza objetiva, proveniente de la actuación de un tercero ajeno al propio procesado, sea aplicable individualmente a todos aquellos sujetos que resulten afectados por la misma, y, precisamente por ello no sea ni tenga que ser comunicable, dado que ya concurre de manera individual en cada investigado de manera autónoma en el caso de que se produjera un retraso injustificado.

Tampoco podemos suscribir lo sostenido por MARIN DE ESPINOSA CEBALLOS, quien fundamenta el carácter personal de la circunstancia en que es el imputado quien sufre «personalmente» los perjuicios derivados del retraso, lo que no ocurre con el partícipe que no vería lesionados sus derechos. En nuestra opinión, parece confundirse al inculpado o imputado con el autor del hecho delictivo, indicando que sólo éste último será beneficiario de la dilación indebida que no podrá transmitirse al partícipe. Pero es que la naturaleza de la contribución penal del sujeto a la realización del hecho (autoría y/o participación) nada tienen que ver con la redacción típica de la atenuante del art. 21.6 CP que hace referencia a la condición procesal del sujeto, esto es, que sea o no inculpado. E inculpados en el proceso lo son (o lo pueden ser) tanto los autores como los partícipes, que en el caso de reunir la condición de investigado (coinvestigado) también verá afectado su derecho a un proceso sin dilaciones indebidas y sufrirá los mismos perjuicios que el autor, derivados de la demora en la tramitación de la causa. No resulta, por tanto, aceptable la exclusión de otros coacusados basándose para ello en la naturaleza penal de su contribución.

Por todo ello, en el caso de que se aprecie la concurrencia de la atenuante que se origina durante la tramitación de un proceso, el Tribunal debe aplicarla a todos los coacusados siempre que no hayan realizado un comportamiento obstruccionista relevante, apartándose para ello de la regla general contenida en el art. 65 CP respecto de la comunicabilidad de las circunstancias modificativas de la responsabilidad penal. Incluso, en el caso de haberse apreciado las dilaciones indebidas vía recurso de casación por la alegación de alguno de los coacusados, el beneficio de la misma se extendería al resto de coacusados no recurrentes que, por consiguiente, no la han alegado, siempre que el retraso o demora indebidos no se debiera a su conducta procesal<sup>734</sup> en virtud de lo establecido en el art. 903 LECrim.

Efectivamente, señala este último precepto que *“cuando sea recurrente uno de los procesados, la nueva sentencia aprovechará a los demás en lo que les fuera favorable, siempre que se encuentren en la misma situación que el recurrente y le sean aplicables los motivos alegados por los que se declare la casación de la sentencia. Nunca les perjudicará en lo que les fuere adverso”*.

Aplicando el precepto al caso concreto de las dilaciones indebidas ello implicaría que cuando el recurso de casación de uno de los inculpados obtenga una nueva resolución reconociendo la concurrencia de la atenuante de dilaciones indebidas respecto del recurrente, deberá extenderse el beneficio de la atenuación a todos aquellos coinculpados que, sin haber recurrido en este sentido, se encuentren en la misma situación que quien presentó el recurso, esto es, no hayan sido causantes de la situación de demora o dilación indebida. Se trata, por tanto, de una solución de naturaleza procesal, el art. 903 LECrim, y no de carácter penal la comunicabilidad de las circunstancias sobre la base del art. 65 CP.

---

<sup>734</sup> DOMÍNGUEZ IZQUIERDO, “La «nueva» atenuante de dilación extraordinaria e indebida en la tramitación del procedimiento”, cit., pág. 79; ALCACER GUIRAO, *Memento penal*, cit., marginal 4205.



## La atenuante de dilaciones indebidas y su aplicación jurisprudencial

---

Este es el sentido de la Sentencia del Tribunal Supremo de 10 de marzo de 2006 que enjuicia un supuesto de falsificación de recetas y fraude a la Seguridad Social con tres inculpados, alegando uno de ellos en su recurso de casación la concurrencia de dilaciones indebidas que le son reconocidas, y señala en su Fundamento de Derecho Cuarto que *“hay que estimar este motivo 2º del recurso de D. Everardo para apreciar la concurrencia de la circunstancia atenuante analógica- 6ª del art. 21 CP- por dilaciones indebidas, lo que ha de aprovechar a los otros dos condenados aunque nada hayan alegado sobre este punto, por lo dispuesto en el art. 903 LECrim (...)”*. Similar argumentación se sostiene en la Sentencia de 28 de febrero de 2011 que reconociendo en casación la concurrencia de la atenuante de dilaciones indebidas denegada por el Tribunal de instancia afirma en su Fundamento de Derecho Séptimo *“estimación de la atenuante que debe aprovechar al condenado no recurrente Jenaro, al encontrarse en la misma situación y serle aplicable el motivo alegado (art. 903 LECrim)”*.

Más recientemente, la Sentencia del Tribunal Supremo de 12 de septiembre de 2019, Fundamento de Derecho Quinto admitió la atenuante de dilaciones indebidas que había sido rechazada por la Audiencia Provincial, señalando expresamente que *“el acogimiento del motivo ha de extenderse, obviamente, a todos los restantes recurrentes, hayan o no solicitado la aplicación de la atenuante (art. 903 LECrim)”*<sup>735</sup>.

En resumen, tanto la doctrina como la jurisprudencia el Tribunal Supremo abogan por la aplicación de la atenuante de dilaciones indebidas a todos los coacusados en la causa, siempre que las mismas no se deriven de su comportamiento, con independencia de que las hayan alegado o no ante el órgano judicial, en aras del efecto expansivo que dispone y se desprende del art. 903 LECrim. Se trata, como puede observarse, de una solución de naturaleza

---

<sup>735</sup> En el mismo sentido, las SSTs 3 de junio de 2020, 19 de noviembre de 2019, 23 de junio de 2016, entre otras.

procesal y no de naturaleza sustantiva por cuanto no resulta aplicable la vía ofrecida por el art. 65 CP.

Por ello, quizás no sea del todo correcto hablar de “comunicabilidad de la circunstancia”, por cuanto no se trata de una situación de “transferencia de la misma” hacia los intervinientes en el delito, sino que una vez vulnerado el plazo razonable y provocadas las dilaciones indebidas, todos ellos estarán afectados por la misma de igual manera, salvo que se deriven directamente de su comportamiento obstruccionista. Se trata, como dijimos de una circunstancia que concurre de manera individual y autónoma en todos los investigados del proceso.

### **III.- POSIBILIDAD DE APRECIAR LA ATENUANTE ANALÓGICA EN RELACION CON LAS DILACIONES INDEBIDAS**

Un último problema que se plantea en relación con la inclusión de la atenuante de dilaciones extraordinarias e indebidas como atenuante específica tras la reforma operada por la LO 5/2010, se deriva, precisamente, de su regulación expresa. Efectivamente, al especificarse como circunstancia expresa legalmente, y ubicada en el ordinal anterior a la analógica, se plantea la cuestión de si es o no posible construir circunstancias por análoga significación con las dilaciones indebidas, con base en lo señalado en el apartado 7º del art. 21 CP. Este extremo constituiría una novedad importante por cuanto con anterioridad a la reforma de 2010, *“las dilaciones indebidas atenuaban la responsabilidad penal por la vía de la propia circunstancia analógica, que no permitía apreciar la analogía de la analogía”*<sup>736</sup>.

Esta nueva situación, caso de admitirse la posibilidad indicada podría conducir a una complicada situación que pone de manifiesto MANJON-CABEZA OLMEDA<sup>737</sup> afirmando que *“podría abrir considerablemente el ámbito de la*

---

<sup>736</sup> CORDOBA RODA, “Las dilaciones indebidas”, cit., pág. 5.

<sup>737</sup> MANJON-CABEZA OLMEDA, “Circunstancias modificativas (art. 21 y 22)”, cit., pág. 53.

## La atenuante de dilaciones indebidas y su aplicación jurisprudencial

---

*circunstancia 7ª: basta pensar en la vulneración de otros derechos fundamentales que, como tales, son de análoga significación al referido a un proceso en plazo razonable (haber padecido torturas o haberse obtenido pruebas ilícitamente), lo que puede ser tan criticable como la atenuante nominada por retardo ilegítimo*<sup>738</sup>.

Aceptando la posibilidad de apreciar una atenuante por análoga significación a las dilaciones indebidas se manifiesta MORALES PRATS al afirmar que *“la atenuante de significación análoga debe dirigirse a la aceptación de otros supuestos de disminución de necesidad de pena, análogos (en identidad de razón) con la dilación indebida*<sup>739</sup>.

Como punto de partida es necesario recordar que la atenuante por analogía del apartado 7º del art. 21 CP<sup>740</sup> debe estimarse respecto de aquellos supuestos en los que el hecho enjuiciado muestra un sentido parecido, una análoga significación o una identidad de razón con alguna de las atenuantes recogidas en los apartados anteriores del mencionado precepto sin que se exija una similitud formal entre ellas<sup>741</sup>. Ello determina, como señala LÓPEZ PEREGRÍN, que puedan plantearse diversas hipótesis al respecto. Así, la posibilidad de aplicar la atenuante en otros supuestos de vulneración de un derecho fundamental en cuanto responden al mismo fundamento que las dilaciones indebidas; en segundo lugar, los casos de retraso injustificado en la tramitación del procedimiento, pero sin que se cumplan los requisitos exigidos por el art. 21

---

<sup>738</sup> MORALES PRATS, *Comentarios al Código penal español*, cit., pág. 292; LOPEZ PEREGRIN, “La atenuación de la pena por dilaciones indebidas”, cit., pág. 49; DOMINGUEZ IZQUIERDO, “La «nueva» atenuante de dilación extraordinaria e indebida en la tramitación del procedimiento”, cit., pág. 79.

<sup>739</sup> MORALES PRATS, *Comentarios al Código penal español*, cit., pág. 292.

<sup>740</sup> Sobre las atenuantes por analogía, vid., por todos, OTERO GONZALEZ, *La circunstancia atenuante analógica en el Código Penal de 1995*, cit.; MANJON-CABEZA OLMEDA, *La atenuante analógica de dilaciones indebidas*, cit.

<sup>741</sup> CORDOBA RODA. “Las dilaciones indebidas”; cit., pág. 6.

CP; y, en tercer lugar, la posibilidad de apreciar la atenuante analógica de cuasiprescripción<sup>742</sup>.

## 1. ANALOGÍA POR VULNERACIÓN DE DERECHOS FUNDAMENTALES

La primera de las posibilidades sería la de aplicar la atenuante análoga a la de dilaciones indebidas del art. 21.6 CP a aquellos casos en los que se vulneren otros derechos fundamentales que sean de análoga significación al derecho a un proceso sin dilaciones indebidas regulado en el art 24.2 CE. Este planteamiento es sostenido por CASTRO MORENO<sup>743</sup> sobre la base de que si las dilaciones indebidas que han sido injustamente soportadas por los inculpados constituyen un mal que debe serles compensado en la pena a imponer, hay otros males que son cualitativamente de mayor intensidad que las demoras injustificadas y que son soportados también por los inculpados, como podrían ser las detenciones ilegales, registros domiciliarios o intervención de comunicaciones practicadas ilegalmente y declaradas nulas por ausencia de las garantías establecidas por la legislación, por entender que existe *“una identidad absoluta de fundamento entre las dilaciones indebidas y estos supuestos que encierran privaciones injustas de derechos fundamentales infligidos indebidamente a los imputados durante la instrucción del procedimiento penal”*<sup>744</sup>, en tanto que también conllevan la vulneración de un derecho fundamental de modo idéntico a lo que implican las dilaciones indebidas.

Sobre esta base afirma el mencionado autor que *“hasta ahora la expulsión de la causa del material inculpativo incautado o conocido gracias a la práctica de registros o intervención de las comunicaciones practicadas indebidamente y que son declaradas nulas, solo afectaba a la condena (impidiéndola) cuando no existiera otro material probatorio distinto del ilícitamente obtenido en que fundar*

---

<sup>742</sup> LOPEZ PEREGRIN, “La atenuación de la pena por dilaciones indebidas”, cit., págs. 49 y 50.

<sup>743</sup> CASTRO MORENO, “Sobre la atenuante analógica”, cit., págs. 4 a 6.

<sup>744</sup> CASTRO MORENO, “Sobre la atenuante analógica”, cit., págs. 4 y 5.

*la imposición de la pena. Mas resultaba totalmente irrelevante la declaración de nulidad de las escuchas o registros ilícitamente practicados cuando la condena se podía fundar en otras pruebas que no trajeran causa de las escuchas o registros nulos. De modo que la privación ilícita de un derecho fundamental que había sido infligida injustamente al acusado, no le era compensada de forma alguna. Se declaraba que su libertad personal o su intimidad personal había sido lesionado ilegalmente, pero, en definitiva, tenía que aguantarse con esa injusticia porque la misma no afectaba a la condena impuesta, basada exclusivamente en pruebas que nada tenían que ver con dicho mal injustamente causado*<sup>745</sup>. Entendiendo que tras la reforma de 2010, esta situación había cambiado radicalmente dado que la circunstancia analógica contenida en el apartado 7º del art. 21 se podría aplicar apreciando análoga significación con la de dilaciones indebidas contenida en el apartado 6º, en tanto que al vulnerar un derecho fundamental, los males que de ello se derivan y que han sido injustamente infligidos a los imputados durante la instrucción del procedimiento, permitirían la apreciación de la atenuante analógica de detenciones, de escuchas o de registros ilegales, implicando, con ello, una rebaja en la pena como compensación. Siempre, eso sí, que dicho mal injusto afecte *“al núcleo esencial de un derecho fundamental, como sucede con los ejemplos propuestos, en que se lesiona de manera efectiva la libertad personal y la intimidad personal y familiar de los afectados*<sup>746</sup>.

De hecho, sostiene que la apreciación de la atenuante analógica de registros, intervenciones telefónicas, detenciones ilegales es más correcta que la interpretación como atenuante analógica de las dilaciones indebidas que se llevó a cabo por Acuerdo del Pleno del Tribunal Supremo de 21 de mayo de 1999, cuando una de las principales críticas que se ha realizado a esta decisión por la doctrina es que no podía hablarse de analogía de las dilaciones indebidas

---

<sup>745</sup> CASTRO MORENO, “Sobre la atenuante analógica”, cit., pág. 5.

<sup>746</sup> CASTRO MORENO, *ibidem*, señalando que el catálogo de supuestos es extensible a toda privación injusta del ejercicio de un derecho fundamental, Como podría ser el derecho de defensa, cuando se declaren nulos los autos de reiteradas prórrogas indebidas del secreto de sumario, impidiendo la intervención de los imputados y sus representantes legales en la práctica de diligencias, etc.

con el resto de las circunstancias por cuanto, difícilmente se podría contrastar identidad morfológica ni análoga significación con ellas. Y, afirma que *“esas críticas doctrinales que podrían plantearse al acuerdo del Pleno de 21 de mayo de 1999 del Tribunal Supremo, no se producen en el caso que ahora nos ocupa. Pues, precisamente, la inclusión de la atenuante de dilaciones indebidas como circunstancia atenuante específica en el nuevo art. 21. 6º CP, supone que la circunstancia analógica que la LO 5/2010 retrasa ahora al art. 21. 7º CP pueda establecer esa relación de analogía con las atenuantes anteriores y, por tanto, también con la nueva circunstancia de dilaciones indebidas. En este sentido, la apreciación de la atenuante analógica que defendemos es mucho más respetuosa con la propia doctrina del Tribunal Supremo en materia de aplicación de atenuante analógica, que el propio Acuerdo del Pleno del 21 de mayo de 1999 sobre dilaciones indebidas, pues la identidad morfológica entre distintos males injustos soportados durante la instrucción de la causa es mucho más evidente que la que pudiera apreciarse entre las dilaciones indebidas y las atenuantes de confesión y reparación”*<sup>747</sup>.

A ello se une el hecho, sostiene, de que si el Tribunal Supremo aceptaba que el fundamento de la antigua atenuante analógica de dilaciones indebidas era el mal sufrido por los inculcados a consecuencia del retraso injustificado en la tramitación del procedimiento, más justificado estaría poder apreciar una atenuante analógica en aquellos casos en los que el mal soportado por el sujeto conlleva mucha mayor gravedad y entidad por suponer una lesión del derecho a la libertad o a la intimidad; razón por la cual entiende la legitimidad de la atenuante analógica de detenciones, registros o intervenciones ilegales ex art. 21. 7º CP en relación con el art. 21. 6º CP<sup>748</sup>.

En una línea justificadora de la equivalencia funcional, en este caso de la atenuación, se pronuncia SILVA SANCHEZ señalando que si bien el proceso en sí tiene una dimensión aflictiva, esa *“aflicción puede incrementarse de modo*

---

<sup>747</sup> CASTRO MORENO, “Sobre la atenuante analógica”, cit., pág. 6.

<sup>748</sup> CASTRO MORENO, “Sobre la atenuante analógica”, cit., págs. 6 y 7.

## La atenuante de dilaciones indebidas y su aplicación jurisprudencial

---

*decisivo en virtud de los comportamientos antijurídicos (violaciones procesales) en que hayan incurrido los órganos de la jurisdicción penal*<sup>749</sup>, poniendo como ejemplo los casos en los que se viola el secreto de las actuaciones y otras vulneraciones del derecho de defensa, entendiendo que el procesado que se ha convertido en víctima por esas violaciones procesales, deba volver a su condición de autor, dejando de estar victimizado por el sistema judicial, considerando que *“lo común en estos casos será que no se alcance la completa equivalencia funcional con la pena pero sí, al menos, buenas razones para una importante disminución de ésta*<sup>750</sup>. Con ello, parece aceptar, también que estos casos de violaciones procesales puedan considerarse como atenuantes, y, en consecuencia, al no estar expresamente establecidas, se deba recurrir a la analogía.

La argumentación realizada por CASTRO MORENO resucita toda la discusión y críticas que ya había suscitado la solución de la atenuante por analogía que había dado el Tribunal Supremo a las dilaciones indebidas. Críticas y debate que terminaron con la inclusión expresa de la atenuante en el Código penal a fin de salvar, al menos, las relativas a la vulneración del principio de legalidad, que no las relativas a su fundamento y naturaleza. La situación se repite de nuevo tras la reforma de 2010, aunque con algunas salvedades, porque, como señala MANJON-CABEZA OLMEDA<sup>751</sup> *“al encontrarnos ahora ante una circunstancia nominada y anterior a la analógica, es posible construir circunstancias por análoga significación con la de dilaciones indebidas”*. Con ello, pone de relieve que, de modo similar a como ocurrió con las propias dilaciones indebidas que tuvieron toda una evolución y desarrollo jurisprudencial como circunstancia analógica, podría instaurarse una atenuante analógica respecto de la contenida en el apartado 6º, en todos aquellos casos en lo que pudiera producirse una vulneración de derechos fundamentales, como la integridad moral o el derecho de defensa, que podrían considerarse equiparables al

---

<sup>749</sup> SILVA SANCHEZ, *Malum passionis*, cit., pág. 150.

<sup>750</sup> SILVA SANCHEZ, *Malum passionis*, cit., pág. 151.

<sup>751</sup> MANJON-CABEZA OLMEDA, “Circunstancias modificativas (arts. 21 y 22)”, cit., pág. 53.

derecho a un proceso sin dilaciones indebidas; posibilidad que, afirma categóricamente esta autora, “*puede ser tan criticable como la atenuante nominada por retardo ilegítimo*”<sup>752</sup>.

Como señalábamos en relación con el análisis de la atenuante analógica como solución a la vulneración del derecho a un proceso sin dilaciones indebidas<sup>753</sup>, una de las principales críticas que se realizaba respecto de la vía adoptada partía de la vulneración del principio de legalidad, por cuanto la atenuante analógica contenida en el art. 21 exigía que la circunstancia que se aplicara tuviera análoga significación con las anteriores, lo que se señalaba, no ocurría con las dilaciones indebidas, recibiendo, por ello, un importante rechazo de la doctrina<sup>754</sup>. Bien es cierto que este escollo, como señala CASTRO MORENO, se ha eludido en relación con la posibilidad de apreciación de una circunstancia analógica como las aquí analizadas, por cuanto ya se encuentra expresamente recogida en el catálogo de atenuantes, aunque pudiera resultar cuestionable una circunstancia específica postdelictiva basada en la vulneración de un derecho fundamental como el proceso sin dilaciones indebidas con la que se le pudiera identificar “análoga significación” desde esta perspectiva.

Ahora bien, las críticas respecto de la antigua atenuante analógica por dilaciones indebidas no se limitaban a la vulneración del principio de legalidad, sino que se cuestionó su propio fundamento dado que su contenido (el retraso

---

<sup>752</sup> Esta misma postura altamente crítica la sostienen también, DIAZ-MAROTO Y VILLAREJO, “La atenuante de dilaciones indebidas”, cit., pág. 63; LOPEZ PEREGRIN, “La atenuación de la pena por dilaciones indebidas”, cit., pág. 49; DOMINGUEZ IZQUIERDO, “La «nueva» atenuante de dilación extraordinaria e indebida en la tramitación del procedimiento”, cit., pág. 79.

<sup>753</sup> Cfr. *Supra* Capítulo II, Epígrafe II, 2.7.

<sup>754</sup> VIVES ANTON, *La reforma del Proceso penal*, cit., pág. 94; LOPEZ PEREGRIN, “La atenuación de la pena por dilaciones indebidas”, cit., págs. 34 y 35; HUERTA TOCILDO, “La singularidad de la atenuante de dilaciones indebidas en la causa”, cit., págs. 1040 y ss.; OTERO GONZALEZ, *La circunstancia atenuante analógica en el Código penal de 1995*, cit., págs. 126 y ss.; DOMINGUEZ IZQUIERDO, “La «nueva» atenuante de dilación extraordinaria e indebida en la tramitación del procedimiento”, cit., pág. 51; DIAZ-MAROTO Y VILLAREJO, “La nueva atenuante por dilaciones indebidas”, cit., pág. 6; PASTOR, *El plazo razonable en el proceso del Estado de Derecho*, cit., págs. 511 y ss.; FERNANDEZ-VIAGAS BARTOLOME, *El derecho a un proceso sin dilaciones indebidas*, cit., págs. 225 a 229; BORJA JIMENEZ, *Las circunstancias atenuantes en el ordenamiento jurídico español*, cit., págs. 207 y 208; SILVA SANCHEZ, “La Recomendaciones del Consejo de Europa”, cit., págs. 16 a 21.



durante la tramitación del procedimiento) no guardaba relación alguna con el hecho realizado ni con la culpabilidad del autor por no conllevar la necesidad de realización de un acto propio, tal como sostenía un sector de la doctrina<sup>755</sup>. Se reproduce, de este modo, el intenso debate doctrinal sostenido respecto al fundamento de la atenuante analógica de dilaciones indebidas que ya expusimos con anterioridad<sup>756</sup>, de modo que las mismas posturas y críticas que se sostuvieron entonces, son plenamente trasladables a la situación en este momento<sup>757</sup>.

Lo que resulta innegable es que la interpretación sostenida por CASTRO MORENO implicaría una ampliación absolutamente desmesurada de las posibles causas que fundamentan las atenuantes analógicas por cuanto la lesión de un derecho que implique el padecimiento de un mal por aquel que lo sufre (*poena naturalis*), podría fundamentar la apreciación de la atenuante. Planteamiento que sostiene GUDIN RODRIGUEZ-MAGARIÑOS<sup>758</sup> afirmando que la atenuante de dilaciones indebidas constituye un supuesto específico de *poena naturalis* y ello ha implicado “*un efecto reflejo, un corolario multiplicado sobre el resto de los supuestos que puede cobijar dicho concepto (...) ya no existe obstáculo legal para entender que la poena naturalis no puede asimilarse*

---

<sup>755</sup> MANJON-CABEZA OLMEDA, “Circunstancias modificativas (arts. 21 y 22)”, cit., pág. 47; ALVAREZ GARCIA, “La atenuante de dilaciones indebidas”, cit., pág.33; DOMINGUEZ IZQUIERDO, “La «nueva» atenuante de dilación extraordinaria e indebida en la tramitación del procedimiento”, cit., pág. 52; OTERO GONZALEZ/CASTRO MORENO, “La atenuante analógica tras las reformas del Código penal por la LO 11/2003 y LO 19/2003”, cit., pág. 17; OUBIÑA BARBOLLA, “Dilaciones indebidas”, cit., pág. 262; LOPEZ PEREGRIN, “La atenuación de la pena por dilaciones indebidas”, cit., pág. 35; DIAZ-MAROTO Y VILLAREJO, “La nueva atenuante por dilaciones indebidas”, cit., págs. 6 y 7.

<sup>756</sup> Cfr. *Supra* Capítulo III, Epígrafe I.

<sup>757</sup> Así, una de las principales críticas radicaba en la vulneración del principio de legalidad por cuanto la pretendida analogía carecía de respaldo legal en tanto que se exigía la concurrencia de circunstancias de análoga significación a las expresamente previstas por el legislador, lo que no se producía en estos casos; crítica que era respondida señalando que esa “*análoga significación*” no debía entenderse como identidad o similitud morfológica con las circunstancias existentes, sino con una similitud de fundamento. Y de ello surgía una segunda crítica, consistente en la inexistencia de fundamento análogo, por cuanto las atenuantes expresamente previstas respondían a un menor injusto, menor contenido de la culpabilidad o menor necesidad de la pena, sin que existiera una identidad de razón entre ellas.

<sup>758</sup> GUDIN RODRIGUEZ-MAGARIÑOS, “De la Sentencia del Tribunal Supremo de 18 de junio de 2010 a la nueva atenuante analógica de la *poena naturalis*”, cit., págs. 12 a 14.

*dentro de los márgenes legales como atenuante analógica con equivalente significación a la contemplada en el nuevo art. 21.6 CP*". Sobre esta base, considera que sería posible extrapolar la atenuante a todos los supuestos de *poena naturalis*, como, por ejemplo, quien comete un delito de conducción temeraria y resulte herido en el accidente quedando parapléjico<sup>759</sup>.

Efectivamente, señala CHOCLAN MONTALVO que *"la aplicación analógica de la norma comporta la extensión de la consecuencia jurídica a un supuesto distintos del típico o expresamente regulado, cuando concurra en él la misma razón para ser aplicada aquella consecuencia"*, para continuar afirmando su convicción *"de que la circunstancia atípica de haber sufrido el autor una pena natural es circunstancia merecedora de disminuir la penal, obteniendo así una mayor humanización del derecho penal"*<sup>760</sup>, y, en consecuencia sostiene que *"está en el ánimo del legislador el que las consecuencias perjudiciales derivadas para su autor como consecuencia de su acción incide sobre la culpabilidad del autor y la necesidad (...) Reconocer efectos atenuatorios a la pena natural con la finalidad de adecuar la consecuencia jurídica a la culpabilidad por el hecho se encuentra dentro de las motivaciones del legislador penal"*<sup>761</sup>. Desde esta perspectiva, reconoce efectos atenuatorios a todos aquellos sucesos relacionados directamente con el hecho delictivo (salvo los autoprovocados por el propio sujeto) en tanto que constituyen un mal añadido que debe ser tomado

---

<sup>759</sup> De la misma opinión, CHOCLAN MONTALVO, "La pena natural y sus efectos sobre la culpabilidad del autor. Reflexiones acerca de la Sentencia del Tribunal Supremo de 20 de abril de 2002", *Actualidad penal*, nº 46, págs. 1221 y ss., consultado en Laleydigital, La Ley 3499/2002, pág. 11; BACIGALUPO ZAPATER, "Principio de culpabilidad e individualización de la pena", cit., pág. 44.

<sup>760</sup> CHOCLAN MONTALVO, "La pena natural y sus efectos sobre la culpabilidad del autor", cit., págs. 10 y 11.

<sup>761</sup> CHOCLAN MONTALVO, "La pena natural y sus efectos sobre la culpabilidad del autor", cit., pág. 12, poniendo como ejemplo que el legislador excluye la responsabilidad de la embarazada en el caso de autoaborto imprudente, sobre la base de que los males que se derivan de este hecho recaen fundamentalmente sobre la embarazada, de manera que considera que *"la razón que subyace a esta exoneración de responsabilidad es, pues, el sufrimiento recibido por la penada por la pérdida del feto"*.

## La atenuante de dilaciones indebidas y su aplicación jurisprudencial

---

en cuenta para la compensación de la culpabilidad al suponer una *“retribución anticipada del hecho, como de alguna manera acontece con la pena natural”*<sup>762</sup>

No podemos compartir esta interpretación, en tanto que supondría una absolutamente desmesurada ampliación de las causas de atenuación de la pena, de manera que cualquier tipo de aflicción o padecimiento que sufriera el sujeto activo del delito podría llegar a tomarse en consideración para atenuar la pena, creando *de facto* atenuantes que no están previstas *de iure*.

Ahora bien, todos los argumentos, críticas y alegaciones expuestos son los mismos que emplearon quienes rechazaban la consideración de las dilaciones indebidas como atenuante analógica, y resulta evidente que acabó siendo objeto de elaboración jurisprudencial, de aplicación y que determinó su plasmación específica en el texto penal. Con estos antecedentes, nada obsta a que las circunstancias señaladas por CASTRO MORENO y CHOCLAN MONTALVO sigan el mismo camino. Prueba de ello es lo ocurrido en la Sentencia de la Audiencia Provincial de Málaga de 4 de octubre de 2013 (Caso *Malaya*) que aplicó la atenuante analógica por detenciones ilegales a muchos de los imputados señalando en el Tomo V. Circunstancias atenuantes, apartado 1 f) que

*“Lo verdaderamente esencial a efectos de autorizar una atenuación de responsabilidad criminal lo encontramos únicamente en la insuficiencia del auto acordando la detención de determinados procesados, y sobre todo la transgresión del límite constitucional de detención judicial, fijada en 72 horas, y que con respecto a algunos procesados concretos se ha sobrepasado injustificadamente.*

*Tal violación del derecho a la libertad, por la irregular forma y plazo de la detención, considera el Tribunal que puede y debe ser incardinada como vulneración de un derecho fundamental cual es el de la libertad y debe tener la trascendencia atenuatoria adecuada, configurándola el Tribunal como una circunstancia atenuante*

---

<sup>762</sup> CHOCLAN MONTALVO, “La pena natural y sus efectos sobre la culpabilidad del autor”, *ibidem*.

*analógica, con el efecto penológico correspondiente, a fin de compensar el innecesario sufrimiento padecido (...)*

*Y dentro de ese amplio marco del derecho a un proceso justo, a la tutela judicial efectiva y derecho de defensa entendemos que debe encontrar acomodo la violación de uno de los derechos fundamentales de la persona que no es otro que el derecho a la libertad consagrado en el art. 17 de la Constitución Española, de modo que huelga hablar de proceso justo desde el momento en que la raíz del mismo, cual es la detención del imputado ha sido censurada nada menos que por el Tribunal Constitucional por inmotivada e innecesaria, lo que a juicio de esta Sala deben tener la atenuación punitiva demandada por las defensas”.*

En consecuencia, sustentaba la aplicación de una atenuante analógica, en este caso de detenciones ilegales, en la vulneración de un derecho fundamental. Sin embargo, la Sentencia del Tribunal Supremo de 27 de julio de 2015 (Caso *Malaya*) revocó dicha resolución en lo relativo a la apreciación de esta atenuante, de forma contundente en su Fundamento de Derecho Ducentésimo Septuagésimo Cuarto, apartado 2.3, señalando que el razonamiento sostenido por la Audiencia Provincial sosteniendo la vulneración de un derecho fundamental como fundamento de la circunstancia atenuante

*“no puede trasladarse sin más al caso de las detenciones «irregulares». En primer lugar, admitiendo incluso que se haya producido una infracción legal que haya vulnerado el derecho a la libertad del detenido, porque la posible reparación de derechos fundamentales por medio de la extensión de la atenuante por analogía solo ha sido admitida por nuestra jurisprudencia (Acuerdo de Sala General 21/05/1999) en el caso del derecho fundamental citado a un proceso sin dilaciones indebidas; en segundo lugar, porque el fundamento de esta atenuante ya típica no es otro que el resultado de entender que la inactividad judicial debe ser compensada mediante una disminución de la pena, pero sólo la inactividad judicial, sin que se haya aplicado a otras posibles vulneraciones de derechos fundamentales explícitas en el proceso, ausencia de motivación o violaciones del art. 18 CE, o incluso errores judiciales, cuya corrección se establece a través de los mecanismos procesales revisorios de la sentencia de instancia, que puede alcanzar la absolución del acusado como consecuencia de dichas vulneraciones, lo que no sucede con las dilaciones indebidas, pues el transcurso del tiempo de inactividad imputable a los órganos*

*judiciales no se puede recuperar; en tercer lugar, cuando se trata de circunstancias analógicas que tienen su fundamento en una disminución de la pena por razones de política criminal, como sería el caso, **la vulneración de un derecho fundamental no puede llevar, sin más, a fundamentar la estimación de una atenuante por analogía** excepto en aquellos casos, como sucede con la confesión o reparación de los perjuicios del delito, que no trascienden a la antijuridicidad del hecho o al grado de culpabilidad, porque es interés del Estado y la sociedad el esclarecimiento de los hechos o la atención reparadora de la víctima, de forma que **no sería posible asumir principios de política criminal en casos de vulneración de derechos fundamentales individuales** (...); y, en cuarto lugar, el derecho a la libertad no forma parte del núcleo esencial de los derechos que constituyen las garantías de un juicio justo, conforme al Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y al Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales (...) Por lo tanto el derecho a la libertad tiene cauces de protección, amparo o garantía que no tienen por qué coincidir con la vulneración de los derechos fundamentales procesales (...)" (la negrita es nuestra), entendiendo que existen vías alternativas para reparar o compensar la vulneración del derecho a la libertad (apartado 2.4)*

Sin embargo, contra el acuerdo mayoritario de la sentencia analizada se formuló Voto Particular por el Magistrado Martínez Arrieta, disintiendo en el apartado 1 de la no apreciación de la atenuante analógica por entender que

*“la constatación de la vulneración de un derecho fundamental en el proceso penal, como es el caso, merece una respuesta en la propia sentencia que fija la consecuencia jurídica a un hecho probado subsumido en un tipo penal. La idea central de mi decisión es que la vulneración de un derecho fundamental no puede carecer de reparación jurídica en la sentencia que depute los hechos, y ésta no puede depender del derecho de gracia, ni del ejercicio de una posterior acción de reparación indemnizatoria por defectuoso funcionamiento del servicio público, ni residenciarse la reacción en los titulares del derecho lesionado ejercitando demandas o denuncias contra los funcionarios responsables, sino que debe ser el propio sistema judicial el que repare y compense en la consecuencia jurídica la lesión producida (...) Además, como en las dilaciones indebidas, que en su día fundamentaron la aplicación de la atenuante de análoga significación, concurre una*

*lesión a un derecho fundamental, cuyo origen es también judicial, interno del proceso, producido por una actuación lesiva en el proceso de investigación judicializado (...) **La concreta lesión al derecho a un proceso sin dilaciones determinó en aquella construcción jurisprudencial una atenuación, y el fundamento de la misma es trasladable a cualquier lesión a un derecho fundamental en los supuestos en los que el ordenamiento no tenga dispuesta una concreta consecuencia, como ocurre en las vulneraciones que afectan a la licitud y regularidad de las pruebas (art. 11.1 de la LOPJ)***”.

Así, termina por afirmar que la vulneración del derecho a la libertad debe traducirse en la declaración de la concurrencia de una circunstancia de atenuación de análoga significación del art. 21.7 CP. Como puede apreciarse, la situación es muy similar, si no idéntica, a la producida en relación con la elaboración jurisprudencial de la solución de la vulneración del derecho a un proceso sin dilaciones indebidas<sup>763</sup>.

Como puede apreciarse, a pesar de que la aceptación de una circunstancia analógica respecto de la contenida en el apartado 6º del art. 21 CP, implicaría una expansión absolutamente desmesurada de la misma, y como tal, entendemos debiera rechazarse, la jurisprudencia ya comienza a caminar por esa vía de manera similar a como hizo para construir las dilaciones indebidas como atenuante analógica a las restantes contenidas en el art. 21 CP.

## **2. ANALOGÍA POR INCUMPLIMIENTO DE REQUISITOS DE LA ATENUANTE DEL ART. 21.6 CP.**

Como señalábamos, la segunda de las posibilidades de interpretación analógica en relación con las dilaciones indebidas se refiere a los supuestos en los que exista un retraso injustificado en la tramitación del procedimiento, pero no se cumplen todos los requisitos exigidos por la ley para que se pueda aplicar la atenuante de dilaciones extraordinarias e indebidas. Apoyando este

---

<sup>763</sup> Cfr. *Supra* Capítulo II, Epígrafe II.

## La atenuante de dilaciones indebidas y su aplicación jurisprudencial

---

planteamiento afirma CORDOBA RODA<sup>764</sup> que si el fundamento de la circunstancia regulada en el apartado 6 del art. 21 CP “ *es el considerar que como consecuencia de la dilación en la tramitación del procedimiento el acusado ha sufrido ya un mal o privación de un derecho fundamental, y de que, en consecuencia, la determinación de la pena, en el caso de condena, debe tener en cuenta la existencia de este mal al objeto de atenuar la pena*”, ese mismo fundamento (privación de un derecho fundamental) puede darse en supuestos en los que no se cumplen todos y cada uno de los requisitos que contiene el art. 21.6 CP.

Al respecto pone de ejemplo cuando “*entre el momento de la comisión de los hechos o incluso de la imputación de éstos al acusado, y el juicio oral, hayan transcurrido diez años sin que quepa detectar la existencia de paralización alguna del procedimiento, explicándose dicha duración por la intervención de varios órganos jurisdiccionales en la instrucción de la causa y por el número de perjudicados o de víctimas*”, entendiéndose que debería estimarse en estos casos la circunstancia analógica del art. 21.6 CP.

Se trata, en ejemplo puesto por el autor, de aquellos casos en los que la complejidad de la causa haya determinado que no se aprecie la atenuante de dilaciones indebidas. El problema es, en nuestra opinión, que como hemos expuesto en estos casos no podría alegarse que se trata de una demora indebida por injustificada, dado que su complejidad en la tramitación es precisamente lo que justifica el retraso. Si se aceptara la posibilidad de que el transcurso del tiempo que estuviera justificado por las circunstancias concretas del caso pudiera operar como atenuante analógica, se estaría reconociendo un “*derecho a plazos*” que ha sido reiteradamente negado tanto por la doctrina como por el Tribunal Constitucional y el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, y, además, se estaría aceptando la posibilidad de atenuar la pena a consecuencia del mero

---

<sup>764</sup> CORDOBA RODA, “Las dilaciones indebidas”, cit., pág. 6.

transcurso del tiempo y el incumplimiento, aunque de manera justificada, del plazo que se considere razonable<sup>765</sup>.

A este respecto resulta categórico el Auto del Tribunal Supremo de 5 de mayo de 2005 que en su Razonamiento Jurídico Tercero afirma que *“las circunstancias analógicas no pueden construirse a base de la falta de requisitos de las previstas como tales por el legislador, a modo de atenuantes incompletas. Para su demostración, no basta más que observar que cuando el Código Penal construye una eximente incompleta, por faltar alguno de sus requisitos, no le concede la misma consideración exonerativa, sino otra inferior, en el art. 21. 1º, con los efectos penológicos que se disciplinan en el art. 68 del Código penal. Ningún sentido tendría, en consecuencia, **construir una atenuante analógica por falta de los requisitos de otra ya establecida con carácter de tal, y concederle la misma suerte atenuatoria**”*. De ello se infiere que nunca la falta de requisitos previstos penalmente puede conformar una atenuante analógica, aunque sí la concurrencia de otros requisitos de «análoga significación» (la negrita es nuestra)”.

En el mismo sentido, la Sentencia de 21 de octubre de 2010, tras reconocer que tradicionalmente se ha admitido la atenuante por analogía en relación con supuestos de diversas naturaleza, siempre que las circunstancias del hecho y las exigidas en el art. 21 que establece la respectiva atenuante guarden semejanza en la estructura y características o que encuentre algún elemento esencial definidor, ello no implica que la comparación de circunstancias “no detecte que faltan los requisitos básicos para ser estimada una concreta atenuante, pues ello equivaldría a crear atenuantes incompletas o a permitir la infracción de la norma”.

---

<sup>765</sup> En contra de esta posibilidad, DIAZ-MAROTO Y VILLAREJO, “La atenuante de dilaciones indebidas”; cit., pág. 63; LOPEZ PEREGRIN, “La atenuación de la pena por dilaciones indebidas”; cit., pág. 49; DOMINGUEZ IZQUIERDO, “La «nueva» atenuante de dilación extraordinaria e indebida en la tramitación del procedimiento”, cit., pág. 79; MIR PUIG/GOMEZ MARTIN, *Comentarios al Código penal*, cit., pág. 101.



### 3. ANALOGÍA POR APRECIACIÓN DE CUASI-PRESCRIPCIÓN

Tomando como base también el transcurso del tiempo, se plantea la posibilidad de apreciar la atenuante analógica de “*cuasiprescripción*”<sup>766</sup>. Con ello, se está haciendo referencia al “*período de tiempo transcurrido- antes y/o durante- el proceso que se ha quedado próximo a la prescripción y que no se hallan incluidos dentro de los supuestos de la atenuante genérica de dilaciones indebidas*”<sup>767</sup>.

A estos efectos, y sin hacer un análisis exhaustivo, dado que el tema no es objeto de nuestro trabajo, y centrándonos en la posibilidad de que pueda apreciarse por analogía a las dilaciones indebidas, SANTANA VEGA distingue entre cuasiprescripción preprocesal y cuasiprescripción intraprosesal<sup>768</sup>.

La cuasiprescripción preprocesal hace referencia a que el tiempo transcurrido desde la comisión de los hechos hasta el inicio del procedimiento<sup>769</sup> se encuentre cercano a la prescripción del delito, pero sin que la haya alcanzado, supuesto éste que no responde al contenido de las dilaciones indebidas por cuanto se refiere al tiempo previo a la incoación del procedimiento, mientras que las dilaciones se producen una vez iniciado el mismo<sup>770</sup>. Mientras que la cuasiprescripción intraprosesal hace referencia a situaciones que se producen

---

<sup>766</sup> Sobre la cuasi prescripción, vid. SANTANA VEGA, “La atenuante analógica de cuasi-prescripción”, *Estudios penales y criminológicos*, XXXIX, 2019, págs. 107-113; PUENTE RODRIGUEZ, “La atenuante analógica de cuasi-prescripción”, *La Ley*, 2091/2016; FARTO PIAY, “Consecuencias jurídicas del transcurso del tiempo entre la comisión del delito y la incoación del proceso penal: la atenuante de cuasi prescripción”, *La Ley*, 2386/2021; RAGUES i VALLES, “La atenuante analógica de cuasiprescripción”; *InDret*, 3/2017, págs. 14 y ss., entre otros.

<sup>767</sup> SANTANA VEGA, “La atenuante analógica de cuasi-prescripción”, cit., pág. 114.

<sup>768</sup> SANTANA VEGA, *ibidem*.

<sup>769</sup> Recordemos que respecto de la iniciación del procedimiento se ha sostenido que debe entenderse por tal el momento en el que exista una actuación procesal que incida en la situación del sujeto, sin que sea necesario la imputación formal, de manera que quedarían incluidas todas aquellas fases que conllevan la práctica de diligencias y/o adopción de resoluciones y medidas que se encuentren bajo el control del órgano judicial, como puede ser una toma de declaración, una citación, etc., cfr. *Supra* Capítulo IV, epígrafe II.1.3.

<sup>770</sup> SANTANA VEGA, “La atenuante analógica de cuasi-prescripción”, cit., pág. 115; DIAZ-MAROTO Y VILLAREJO, “La atenuante de dilaciones indebidas”, cit., pág. 63.

durante el proceso pero que quedarían fuera de la atenuante de dilaciones indebidas por no cumplirse sus requisitos<sup>771</sup>.

La jurisprudencia ha sido enormemente oscilante a este respecto, tanto respecto de su aceptación como atenuante por analogía, como respecto de la admisión o no de la cuasiprescripción preprocesal o sólo la intraprocesal. Así, la Sentencia del Tribunal Supremo de 24 de noviembre de 2016, a pesar de rechazar la concurrencia de la atenuante en el caso concreto, señala en su Fundamento de Derecho Quinto que

*“Desde la alegación de que los hechos que se sancionan tuvieron lugar los años 2004 y 2005, no presentándose la querrela iniciadora del procedimiento hasta el 31 de diciembre de 2008, los recurrentes denuncian la indebida aplicación de la atenuante analógica de cuasiprescripción, entendiéndolo que **se han producido graves dilaciones con anterioridad al inicio del procedimiento que son responsabilidad, única y exclusivamente, del comportamiento de la parte querellante**, generando con ello que el ejercicio de la acción penal tuviera lugar en una situación cercana a la prescripción y que supusiera la pérdida de fuentes de prueba o de su calidad; entendiéndolo por todo ello que concurren los motivos para apreciar la aplicabilidad de esta atenuante como muy cualificada.*

*La jurisprudencia de esta Sala ha reconocido en determinados supuestos la atenuación analógica que se postula, desde dos razones justificantes esenciales: **a) que el período de prescripción estuviera próximo a culminarse** (SSTS 77/2006, de 1.2 o 1387/04, de 27-12), de manera que el olvido social del delito, que termina por fundamentar la extinción de la responsabilidad criminal, se percibe de manera marcada e intensa, y **b) que la parte perjudicada haya recurrido a una dosificada estrategia**, para servirse del sistema estatal de depuración de la responsabilidad criminal como instrumento que potencie la incertidumbre del autor del hecho delictivo, bien como instrumento de presión para una negociación extrajudicial (STS 883/09, de 10-09) o, lo que sería equivalente, como mecanismo con el que potenciar la vindicación del perjuicio sufrido; supuestos en los que el sistema penal está en*

---

<sup>771</sup> SANTANA VEGA, “La atenuante analógica de cuasi-prescripción”, cit., págs. 119 y 120 señala que podrían responder a diversos supuestos: aquellos en que la dilación sea atribuible al acusado, aquellos que se produzcan en un momento temporal distinto al de las dilaciones indebidas, etc.

## La atenuante de dilaciones indebidas y su aplicación jurisprudencial

---

*condiciones de reequilibrar, en términos de proporcionalidad, unas estrategias dilatorias que el ordenamiento jurídico no consiente, particularmente para los delitos públicos, respecto de los que expresamente impone su denuncia inmediata en los arts. 259 y ss. De la LECrim.*

*En todo caso, nuestra jurisprudencia ha destacado también: a) que no cabe premiar penalmente aquellos supuestos en los que, sin más, transcurre un dilatado período de tiempo entre la comisión de los hechos y su enjuiciamiento o en los que las autoridades a las que se encomienda la persecución del delito no tienen conocimiento de su comisión y, por tanto, carecen de los elementos de juicio indispensables para la incoación del proceso penal (SSTS 1387/2004, de 27 de diciembre, 77/2006 de 1-2 o 124/2009, de 11-2), y 2) que pese a la diversidad de presupuesto entre esta atenuante innovada en la doctrina jurisprudencial citada y a atenuante de dilaciones indebidas que el legislador contempla, no es menos cierto que **el fundamento de una y otra están lejos de ser disímiles y con entidad bastante como para poder apreciar ambas sin incurrir en un no aceptable bis in idem** (STS 416/16, de 17-5) (la negrita es nuestra)”.*

Ello implica que el Tribunal Supremo ha encontrado, en algunas resoluciones, identidad entre la denominada cuasiprescripción, incluida la preprocesal, y la atenuante de dilaciones indebidas que le permite considerar la aplicación de la atenuante por analogía<sup>772</sup>. Es lo que ocurre con la Sentencia del Tribunal Supremo de 24 de mayo de 2017 donde se admite la atenuante de cuasiprescripción por analogía con las dilaciones indebidas en aquellos casos en los que el tiempo de interposición de la denuncia es ralentizado por el perjudicado, como estrategia de presión en la búsqueda de una solución negociada que evite la interposición de una querrela<sup>773</sup>, alegando en su Fundamento de Derecho Primero, apartado 1.3 que existe

*“la posibilidad de extender el ámbito material de la atenuante de dilaciones indebidas (art. 21.6 CP) a supuestos distintos de los hasta ahora considerados por esta Sala, no es descartable. No faltarán casos, por ejemplo, en lo que la parte*

---

<sup>772</sup> SSTS de 14 de junio de 2018 y 17 de mayo de 2016, entre otras.

<sup>773</sup> SSTS de 21 de octubre de 2020, 19 de diciembre de 2019, 11 de febrero de 2019 y 10 de septiembre de 2009, entre otras.

*perjudicada recurra a una dosificada estrategia que convierta el ejercicio de la acción penal- con los efectos de toda índole que de ello se deriven- en un elemento más de una hipotética negociación extrajudicial para la reparación del daño sufrido. La eficacia de una maniobra de esas características puede incluso adquirir una dimensión singular en aquellos delitos en los que la denuncia actúa como presupuesto de perseguibilidad, convirtiendo la incoación del proceso en una soberana decisión sólo al alcance del perjudicado. En suma, el transcurso desmesurado del tiempo, provocado de forma voluntaria por el perjudicado, no debería excluir la posibilidad de un tratamiento específico por la vía de la atenuación analógica invocada por el recurrente. El sistema penal estaría, así, en condiciones de traducir en términos jurídicos las estratagemas dilatorias concebidas con el exclusivo propósito de generar una interesada incertidumbre en el autor de un hecho delictivo, presionado extrajudicialmente para su reparación”.*

Sobre esta base, apreció la concurrencia de la atenuante de cuasiprescripción por analogía con las dilaciones indebidas la Sentencia del Tribunal Supremo de 7 de abril de 2016 respecto de una causa en la que transcurren más de 10 años entre la comisión de abusos sexuales (años 2002 y 2003) hasta la fecha de la denuncia (31 de enero de 2013), afirmando en su Fundamento de Derecho Octavo, apartado 2 que *“se dibuja así una suerte de «cuasiprescripción» que encontraría fundamento en la necesidad de prevenir la inactividad de las autoridades evitando asó la desidia institucional, que provoca serios perjuicios a la víctima- en este caso, limitada en su capacidad de determinación-, pero que también menoscaba el derecho del imputado a que el cumplimiento de la pena no desborde, por extemporáneo, los fines que le son propios”.*

Sin embargo, en otras resoluciones a pesar de considerar que responden a diversos fundamentos, esencialmente la cuasiprescripción preprocesal, acaban aceptando que cuando concurre podría sostenerse una menor necesidad de pena, y consecuentemente de atenuación. En esta línea, la Sentencia del Tribunal Supremo de 19 de diciembre de 2019, considera, que respecto de la cuasiprescripción (preprocesal) no podría alegarse vulneración de

## La atenuante de dilaciones indebidas y su aplicación jurisprudencial

---

derechos fundamentales como ocurre con las dilaciones indebidas, en tanto que, como sostiene en su Fundamento de Derecho Cuarto

*“desde la comisión del hecho hasta la incoación del proceso penal no hay afectación de derecho fundamental alguno. El computo comenzará cuando se adquiere la condición de imputado. Sólo en ese momento 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 la 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.*

*Por ello, deberíamos particularizar que estamos hablando de dilación indebida cuando ello es también aplicable en la cuasi prescripción con el retraso injustificado del denunciante en la puesta en conocimiento del hecho a las autoridades, pero como dilación indebida que ejecuta el denunciante, a diferencia de los que siempre hemos entendido por dilación indebida como el retraso en el tiempo intrajudicial, de ahí que debamos distinguir entre:*

- 1. El retraso del tiempo extrajudicial o cuasi prescripción.*
- 2. El retraso del tiempo intrajudicial o dilaciones indebidas propiamente dichas.*

*Podríamos estar hablando, así, de que la cuasiprescripción es «extraprocesal», y la atenuante de dilaciones indebidas es «intraprocesal». Son, en consecuencia, distintas en su «configuración efectiva» ya que, aunque ambas están basadas en el tiempo, la primera es «ex ante», y la segunda lo es «durante el procedimiento». Sin embargo, no es menos cierto que la aplicación de la primera debe llevarse a cabo con un criterio altamente restrictivo y enfocado, siempre, a los supuestos en donde se aprecie un uso de presión de la acción penal, más que una aproximación temporal al plazo preclusivo antes citado, sino, más bien, con un uso torticero de la presión a un posible denunciado con la «amenaza» de la acción penal para conseguir un fin en concreto”.*

Pero, a pesar de ello, parece reconducir ese transcurso del tiempo, o cuasiprescripción, a la atenuante de dilaciones indebidas al afirmar en el mismo Fundamento de Derecho que

*“La mejor doctrina trata al respecto sobre este tema al defender que la dilación indebida no se produce sólo cuando el procedimiento ya ha comenzado y se detiene sin posibilidad de explicación razonable. La dilación existe, asimismo, cuando desde la fecha del hecho hasta la del ejercicio de la acción penal ha transcurrido un largo período de tiempo sin justificación aparente. En el proceso penal no resulta indiferente, en consecuencia, la determinación del momento en que la acción penal pudo ejercitarse.*

*Con ello, los autores apuntan que no asiste al perjudicado un eventual «derecho a la utilización del plazo de prescripción», pues existe dilación indebida imputable a la parte que ejercita la acción con tardanza injustificada, apuntando otros que el transcurso del tiempo entre el hecho y el inicio de las actuaciones judiciales también provoca una disminución considerable de la necesidad de la pena y un menor interés público en la persecución del ilícito penal, razones por las que son tenidas en cuenta a la hora de buscar soluciones para reparar los perjuicios que sin duda provocan las tardanzas de la Administración de Justicia”.*

A pesar de la existencia de resoluciones jurisprudenciales que aceptan la aplicación analógica de la cuasiprescripción, el hecho de aceptar una atenuante por analogía, en este caso, basándose en el mero transcurso del tiempo, ha sido objeto de frecuente rechazo por la jurisprudencia, y así la Sentencia del Tribunal Supremo de 24 de abril de 2012, en su Fundamento de Derecho Segundo, apartado F), en relación con un delito continuado de abusos sexuales en el que la madre de la víctima no denunció inmediatamente después de tener conocimiento de los hechos, afirma que

*“esta Sala ha llegado a apreciar como atenuante analógica la cuasiprescripción, en aquellos casos en los que el transcurso del tiempo entre el momento de la comisión del hecho y su denuncia puede llegar a provocar serios perjuicios a la víctima y también a menoscabar el derecho del imputado a que el cumplimiento de la pena no desborde, por extemporánea, los fines que le son propios (cfr. STS 883/2009, 10 de septiembre). Pero está fuera de dudas que el*

## La atenuante de dilaciones indebidas y su aplicación jurisprudencial

---

*paso del tiempo no produce, por sí solo, el debilitamiento súbito del valor incriminatorio de las pruebas practicadas en el juicio oral, máxime en circunstancias como las que concurren en el presente caso, en el que el tiempo transcurrido entre que la madre tuvo conocimiento del hecho y su denuncia transcurrió un mes. Es cierto que la madre denuncia los hechos cuando fue, a su vez, denunciada por su marido ante el incumplimiento del régimen de visitas. Pero esta respuesta tardía no tiene por qué encontrar en la desidia o en la falsedad de los hechos imputados su única explicación. En efecto, puede ser también interpretada como la declaración obligada para explicar las razones por las que el régimen de visitas se había interrumpido de forma inesperada para el padre (la negrita es nuestra)”*

Y, sobre esta base, sostiene categóricamente en su Fundamento de Derecho Cuarto que *“(…) la referencia para la ponderación del tiempo transcurrido no puede ofrecerla, sin más, la fecha de comisión de los hechos, sino la de incoación del procedimiento o, siendo más precisos, la de imputación del denunciado. De lo contrario, corremos el riesgo de convertir el derecho de todo imputado a ser enjuiciado en un plazo razonable en el derecho de todo delincuente a ser descubierto e indagado con prontitud (la negrita es nuestra)”<sup>774</sup>.*

Pero quizás más categórica resulta la Sentencia de 21 de marzo de 2014, en la cual ante la solicitud de aplicación de la atenuante analógica fundamentada por la defensa en el hecho de que el transcurso del tiempo dificulta la prueba de los hechos, señala en su Fundamento de Derecho Décimo Octavo que *“(…) recuerda la STS 883/2009, de 10 de septiembre que consagra esa gráfica terminología («cuasiprescripción») y argumenta que el paso del tiempo diluye la verdad material, dificulta la memoria, y hace menos fiables los testimonios lo que debiera ser tomado en consideración determinando una atenuante, incluso cualificada”*. Sin embargo, a pesar de partir de esta premisa, rechaza el planteamiento alegado considerando que

*“(…) La falta de prueba fiable (por considerar que el transcurso del tiempo ha debilitado la memoria) ha de conducir a la absolucón, y no a una atenuante.*

---

<sup>774</sup> STS de 15 de febrero de 2013.

*Es absurda e incompatible por definición con los principios estructurales del proceso penal una atenuante de «penuria probatoria» o de «prueba no del todo creíble».*

*La atenuante- dilaciones indebidas- cuya aplicación se pretende, bien directamente, bien por analogía, obedece a una filosofía distinta (STS 70/2013, de 21 de enero). La atenuante diseñada en el art. 21.6 CP cristalizando lo que era doctrina jurisprudencial se refiere a dilaciones durante la tramitación del procedimiento. No hay tramitación mientras no hay procedimiento. El tiempo transcurrido entre la comisión de los hechos y la incoación del procedimiento tiene relevancia en cuanto a la prescripción, pero no en relación con esta atenuante. No es computable a estos efectos. Ningún reproche puede hacerse a la Administración de justicia. La atenuante no es una especie de «sanción procesal» al perjudicado por no haber denunciado antes los hechos (...)*

*No estamos ante dilaciones procesales, sino ante retrasos en la averiguación de un delito. No es eso lo que se contempla en el art. 21.6º. Son reprochables las dilaciones indebidas causadas durante el proceso, no el tardío descubrimiento de los hechos o del autor (...) Cosa diferente es que un data de los hechos muy remota puede ser ponderada a la hora de graduar la pena (art. 66 CP), aunque nunca por la vía de la atenuante por cuanto en ese caso no concurre su fundamento. El derecho se refiere al proceso sin dilaciones, no a un hipotético y exótico derecho del autor de un delito a un descubrimiento rápido tanto de la infracción penal como de su implicación en ella (STS 575/2013, de 28 de junio). Desde la comisión del hecho hasta la incoación del proceso penal no hay afectación de derecho fundamental alguno (...) 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 (STS 940/2009, de 25 de septiembre) (la negrita es nuestra)”.*

Parece rotunda la Sentencia que acabamos de exponer en relación con diversos aspectos. En primer lugar, que resulta necesario distinguir la cuasiprescripción y las dilaciones indebidas en cuanto no responden a un mismo fundamento cual es la lesión de un derecho fundamental que llevaría aparejado el sufrimiento de males y padecimientos añadidos que se encuentra en la atenuante contenida en el art. 21.6 CP, y que no puede identificarse respecto de



## La atenuante de dilaciones indebidas y su aplicación jurisprudencial

---

la circunstancia denominada como cuasiprescripción; y, en segundo lugar, que el hecho de que el mero transcurso del tiempo pueda determinar una especial dificultad probatoria por cuanto la prueba se hubiera diluido u olvidado, no podría fundamentar una atenuación de la pena, sino la absolución al carecer de medios probatorios de la responsabilidad penal<sup>775</sup>.

Es por ello que la Sentencia del Tribunal Supremo de 30 de diciembre de 2015, respecto de un supuesto en el que la Audiencia Provincial aceptó la atenuante analógica de cuasiprescripción como simple, pero la sentencia fue recurrida en casación por la defensa solicitando su aplicación como muy cualificada; el Tribunal Supremo, aceptando la imposibilidad de una *reformatio in peius* al no haber sido cuestionado por ninguna de las acusaciones, entra, sin embargo a analizar su apreciación que no considera ajustada a derecho, señalando en su Fundamento de Derecho Tercero, apartado 2.2. que “(...) *debemos hacer algunas matizaciones en relación con esta circunstancia analógica de moderna factura, para señalar que su consolidación jurisprudencial, al menos con carácter general, es cuestionable*”, reiterando con ello la postura sostenida en algunas de las resoluciones anteriormente mencionadas en el sentido de que no se trata de dilaciones procesales, sino de retrasos en la averiguación del delito. Porque, como sostiene la Sentencia del Tribunal Supremo de 23 de julio de 2014 en su Fundamento de Derecho Décimo, apartado 2, “*no cabe llevar a cabo una interpretación laxa del cauce de la analogía para limitar la penalidad legalmente establecida. Lo que hace necesario reconducir las eventuales interpretaciones de esos antecedentes jurisprudenciales*”.

Sin embargo, y a pesar de todo lo expuesto y de que las resoluciones en las cuales se acepta la atenuante de cuasiprescripción no son excesivas, lo cierto es que la tendencia de nuestro Tribunal Supremo en una línea marcadamente expansiva deja una puerta abierta a la posibilidad de su apreciación. Y ello puede apreciarse claramente en la Sentencia del Tribunal Supremo de 21 de marzo de

---

<sup>775</sup> PUENTE RODRIGUEZ, “La atenuante analógica de cuasi-prescripción”; cit., pág. 13.

2014 donde, en su Fundamento de Derecho Décimo octavo, tras denegar la posibilidad de apreciar la atenuante analógica por cuanto no guarda relación ni identidad con el fundamento de la contenida en el art. 21. 6º CP, señala que “(...) *sin duda ahí podría explorarse algún campo para una atenuante analógica o para una petición de indulto cuanto ese largo tiempo entre los hechos y la condena convierta en perturbadora la prisión por tratarse de un sujeto ya rehabilitado*”<sup>776</sup>. Y ello podría determinar, como ya señalamos, que tras la reforma de 2010 pudiera iniciarse, como ya ocurrió con la atenuante de dilaciones indebidas, una construcción jurisprudencial respecto de una atenuante analógica de cuasiprescripción.

Similar situación a la plasmada en la jurisprudencia se refleja en la doctrina, respecto de la posibilidad o no de apreciar analogía respecto a las dilaciones indebidas, diferenciando también entre supuestos de cuasiprescripción preprocesal e intraprocesal.

Efectivamente, el fundamento de las dilaciones indebidas radica en la vulneración de un derecho fundamental que ocasiona un mal añadido por injustificado al sujeto que lo sufre, derecho a un proceso sin dilaciones indebidas que abarca el período temporal entre la incoación del procedimiento y la resolución definitiva. Por el contrario, la cuasiprescripción preprocesal abarca el período de tiempo entre la comisión de los hechos y la incoación del procedimiento, lapso temporal que no encuentra encaje dentro de los derechos fundamentales en tanto que no existe ningún derecho a que el delito sea descubierto en un tiempo breve.

Ante esta perspectiva, un sector doctrinal sostiene la posibilidad de apreciar esta circunstancia por la vía de la analogía permitida por el art. 21.7 CP, basándose en el mero transcurso del tiempo<sup>777</sup>, aunque algunos de ellos lo matizan con la exigencia de que concurren ciertos factores o elementos que

---

<sup>776</sup> STS de 30 de diciembre de 2015.

<sup>777</sup> RAGUES i VALLES. “La atenuante analógica de cuasiprescripción”, cit., págs. 14 y ss.; FARTO PIAY, “Consecuencia jurídicas del transcurso del tiempo”, cit., págs. 30 y 31.

impidan que esta circunstancia de cuasiprescripción se vea reducida a un mero lapso temporal.

Abogando por la posibilidad de apreciar esta atenuante analógica, señala RAGUES I VALLES que sería más correcto encontrar la justificación en *“la pérdida de lesividad que los hechos antijurídicos y culpables experimentan con el paso del tiempo (...) En las frecuentemente citadas palabras de Paul Bockelman, «lo que ya es historia, no forma parte de la competencia de los jueces»<sup>778</sup>, afirmando que cuando un acontecimiento se ha convertido ya en historia no tiene sentido que el Estado responda punitivamente dado que el suceso habrá perdido toda su capacidad para afectar negativamente al modelo social presente, y caso de imponerse una pena “se vulneraría el principio de que sólo es legítima la pena necesaria para el mantenimiento del orden social vigente”<sup>779</sup>.*

En la misma línea, FARTO PIAY<sup>780</sup> defiende *“la existencia de esta circunstancia atenuante de cuasiprescripción como institución jurídica hábil para resolver disfunciones que se pueden plantear en el momento de castigar penalmente al sujeto autor de un delito cuando concurren determinadas circunstancias, por razones de justicia material y acudiendo a los dictados del principio de proporcionalidad que se erigen en fundamentos para el reconocimiento de la institución analizada. Ahora bien, sin desconocer como fundamento la relevancia del paso del tiempo en relación a la necesidad de pena y sus fines, consideramos que no sólo el mero transcurso del tiempo, que evidentemente es una variable necesaria o una conditio sine qua non, colma per*

---

<sup>778</sup> RAGUES i VALLES, “La atenuante analógica de cuasi-prescripción”, cit., págs. 14 y ss., señalando que *“desde un punto de vista diacrónico el contenido perturbador de cualquier hecho punible no tiene un carácter inmutable, sino que va atenuándose progresivamente con el avance de los años hasta desvanecerse por completo. Esta desaparición se produce en el momento en que el hecho delictivo deja de ser visto por la colectividad como un fenómeno perturbador para el modelo social vigente y pasa a percibirse como una parte del pasado”.*

<sup>779</sup> RAGUES i VALLES, “La atenuante analógica de cuasi-prescripción”; cit., pág. 15. Un planteamiento similar al recogido en alguna resolución del Tribunal Supremo, que acude a la “teoría del olvido social”, entendiendo que atenuaría la culpabilidad del sujeto, como la Sentencia del Tribunal Supremo de 1 de febrero de 2006.

<sup>780</sup> FARTO PIAY, “Consecuencia jurídicas del transcurso del tiempo”, cit., págs. 30 y 31

*se las exigencias para su apreciación, sino que deviene imprescindible que existe alguna causa que motive que el proceso penal no se hubiera iniciado con anterioridad, tal como la actitud de la víctima/perjudicado que dilataba la puesta en conocimiento de los hechos delictivos por las autoridades, motivos espurios o estrategias para dejar transcurrir el tiempo, la inactividad de las autoridades o administraciones o dejadez en la persecución delictiva, retrasos injustificados de tales administraciones o autoridades en judicializar los hechos en relación a una escasa complejidad de los hechos investigados”* (la negrita es nuestra).

No podemos compartir el planteamiento sostenido por estos autores, en tanto que la cuasiprescripción preprocesal, al margen de que pudiera contribuir a la consagración de una atenuante sobre la base del mero transcurso del tiempo, guarda más relación con la institución de la prescripción de los delitos que con la atenuante de dilaciones indebidas, con lo que difícilmente podría apreciarse una analogía respecto a las dilaciones indebidas por cuanto responden a fundamento y factores diferentes. El mero transcurso del tiempo, como se ha señalado de manera reiterada, no configura de forma directa el fundamento de la atenuante de dilaciones indebidas, con lo cual, si la cuasiprescripción se basa, precisamente en ese mero transcurso del tiempo, no se compadece con la naturaleza y esencia de la circunstancia atenuante del art. 21. 6 CP.

Una relación más directa podría apreciarse respecto de la denominada cuasiprescripción intraprocesal, que hace referencia a situaciones que se producen durante el proceso pero que quedarían fuera de la atenuante de dilaciones indebidas por no cumplirse sus requisitos<sup>781</sup>, para lo cual se alega que al haber transcurrido mucho tiempo, aunque no se haya alcanzado el tiempo establecido por la prescripción, el delito ha perdido relevancia en la percepción

---

<sup>781</sup> SANTANA VEGA, “La atenuante analógica de cuasi-prescripción”, cit., págs. 119 y 120 señala que podrían responder a diversos supuestos: aquellos en que la dilación sea atribuible al acusado, aquellos que se produzcan en un momento temporal distinto al de las dilaciones indebidas, etc.

social<sup>782</sup>. En el fondo, tal como argumentamos en relación con la propuesta sostenida por CORDOBA RODA de aplicar la atenuante del art. 21.7º CP por analogía a las dilaciones indebidas en aquellos supuestos en los que no concurrieran los requisitos exigidos por el apartado 6º, se pretende, en nuestra opinión, institucionalizar que el mero transcurso del tiempo resulte suficiente para atenuar la pena, y ello equivaldría a reconocer la vigencia de un derecho de plazos que ha sido generalizadamente rechazado, conllevando como señala la Sentencia del Tribunal Supremo de 11 de abril de 2013, Fundamento de Derecho Tercero, *“el riesgo de convertir el derecho de todo imputado a ser enjuiciado en un plazo razonables en un derecho de todo delincuente a ser descubierto e indagado con prontitud”*.

De hecho, un importante sector doctrinal, con el que concordamos, es claramente contrario a la posibilidad de considerar la cuasiprescripción como circunstancia analógica del art. 21.7º CP, por análoga significación con las dilaciones indebidas del art. 21.6º CP<sup>783</sup>, por cuanto se estaría construyendo una atenuante sobre pilares que nada tienen que ver con aquellas contenidas en el art. 21 del Código Penal y, con ello, permitir la posibilidad de atenuar la pena en virtud de circunstancias, condiciones o factores que no guardan relación con la estructura de las atenuantes. Porque, como señala PUENTE RODRIGUEZ<sup>784</sup> *“no existe, o no he sabido encontrar, un fundamento sólido para explicar tal atenuación. En definitiva, la circunstancia atenuante analógica de cuasi-prescripción puede ser disculpada por los objetivos que persigue (mayores cotas*

---

<sup>782</sup> RAGUES i VALLES, “La atenuante analógica de cuasi-prescripción”, cit., págs. 16 y ss.; SANTANA VEGA, “La atenuante analógica de cuasi-prescripción”, cit., pág. 120.

<sup>783</sup> Así, SANTANA VEGA, “La atenuante analógica de cuasi-prescripción”, cit., págs. 133 a 135 expone detenidamente las razones por las que no se da una identidad entre ambas. También rechazando esta posibilidad DIAZ-MAROTO Y VILLAREJO, “La atenuante de dilaciones indebidas”; cit., pág. 63; DOMINGUEZ IZQUIERDO, “La «nueva» atenuante de dilación extraordinaria e indebida en la tramitación del procedimiento”, cit., págs. 79 y 80.

Por el contrario, apoyan este planteamiento de aceptar la atenuante analógica de cuasi-prescripción, RAGUES i VALLES, “La atenuante analógica de cuasiprescripción”, cit., págs. 16 y ss.; FARTO PIAY, “Consecuencias jurídicas del transcurso del tiempo”, cit., pág. 32, aunque con ciertas matizaciones exigiendo la presencia de determinadas circunstancias o factores que implicaran un plus respecto del mero transcurso del tiempo.

<sup>784</sup> PUENTE RODRIGUEZ, “La atenuante analógica de cuasi-prescripción”, cit., pág. 20.

*de justicia material), pero carece, en mi opinión, de una debida justificación teórica*<sup>785</sup>. Igualmente crítica con esta posibilidad es SANTANA VEGA<sup>786</sup> afirmando que “no hay que pasar por alto que la atenuante de dilaciones indebidas tiene un carácter excepcional: es la única atenuante que no tiene nada que ver con el comportamiento del condenado, a diferencia del resto de circunstancias atenuantes recogidas en el art. 21 CP, por lo que tal excepcionalidad habría de mantenerse, en buena lógica, evitando la creación de otras atenuante de análoga significación a la misma, si bien, como se ha intentado argumentar, ni siquiera existe tal análoga significación de las dilaciones indebidas con la cuasiprescripción”, y, por ello, entiende que “tanto la atenuante analógica de cuasiprescripción, como la genérica de dilaciones indebidas, encuentran dificultades para su justificación en el marco de los conceptos propios del Derecho penal y del proceso penal. Ninguna de las dos, como tampoco la prescripción, pueden minorar la antijuricidad o la tipicidad, ni tampoco pueden originar una disminución de la culpabilidad del sujeto, ya que esta va referida a la conducta antijurídica del propio sujeto y, además, no se ve afectada por hechos posteriores al delito. Tampoco lo perjuicios e inconvenientes que se hubieran producido en un proceso, cuyo inicio o tramitación se hubiera dilatado en exceso conlleva un menor merecimiento de pena, siendo cuestionable que, en todos los casos, existan menores necesidades preventivas de imposición de la penal por el mero transcurso del tiempo”<sup>787</sup>.

Ahora bien, al margen de los argumentos que se acaban de exponer contrarios a la posibilidad de apreciación de la cuasiprescripción como circunstancia analógica a las dilaciones indebidas, y que compartimos plenamente, lo cierto es que, atendiendo a las resoluciones del Tribunal Supremo, parece haberse instaurado una doctrina favorable a la admisión de la existencia de una atenuante analógica de cuasiprescripción, tomando en

---

<sup>785</sup> Rechazan, asimismo, esta posibilidad, MARTIN RIOS, *Víctima y Justicia penal: reparación, intervención y protección de la víctima en el proceso penal*, Atelier, 2012, pág. 456; FERNANDEZ CARBALLO-CALERO, “Dilaciones indebidas en el proceso penal y atenuante analógica del art. 21. 6º del Cuerpo Punitivo”, *Revista del Poder Judicial*, nº 86, 2007, pág. 12.

<sup>786</sup> SANTANA VEGA, “La atenuante analógica de cuasi-prescripción”, cit., pág. 165.

<sup>787</sup> SANTANA VEGA, “La atenuante analógica de cuasi-prescripción”, cit., págs. 165 y 166,

## La atenuante de dilaciones indebidas y su aplicación jurisprudencial

---

consideración el tiempo transcurrido entre la fecha de comisión de los hechos típicos y el inicio de la incoación del proceso penal contra el inculpaado, aunque para ello se exige la concurrencia de alguna circunstancia que implique un plus respecto del mero lapso temporal, como pudiera ser una particular estrategia o conducta interesada, dilatoria o espuria, imputable al denunciante que le lleva a retrasar la denuncia de los hechos. Prueba de ello podría ser la Sentencia del Tribunal Supremo de 10 de Septiembre de 2009, la cual en su Fundamento de Derecho Primero, apartado III, afirma que

*“en efecto, la posibilidad de extender el ámbito material de la atenuante de dilaciones indebidas (art. 21.6 CP) a supuestos distintos de los hasta ahora considerados por esta Sala, no es descartable. No faltarán casos, por ejemplo, en los que la parte perjudicada recurra a una dosificada estrategia que convierta el ejercicio de la acción penal -con los efectos de toda índole que de ello se deriven- en un elemento más de una hipotética negociación extrajudicial para la reparación del daño sufrido (...) En suma, el transcurso desmesurado del tiempo, provocado de forma voluntaria por el perjudicado, no debería excluir la posibilidad de un tratamiento específico por la vía de la atenuación analógica invocada por el recurrente. El sistema penal estaría así en condiciones de traducir en términos jurídicos las estrategias dilatorias concebidas con el único propósito de generar una interesada incertidumbre en el autor de un hecho delictivo, presionado extrajudicialmente para su reparación”.*

A ello, añade la Sentencia del Tribunal Supremo de 24 de noviembre de 2016, Fundamento de Derecho Décimo Quinto, que también podrá apreciarse en aquellos casos en los que dejar pasar el tiempo se emplee *“como mecanismo con el que potenciar la vindicación del perjuicio sufrido”*<sup>788</sup>.

Como se puede apreciar, se están construyendo jurisprudencialmente los requisitos y la estructura necesaria para configurar una atenuante, de momento presuntamente analógica, de cuasiprescripción, siguiendo para ello los mismos pasos que históricamente se emplearon en relación con la, hoy ya típica,

---

<sup>788</sup> SSTS de 21 de octubre de 2020, 19 de diciembre de 2019, 11 de febrero de 2019 y 24 de mayo de 2017, entre otras.

atenuante de dilaciones extraordinarias e indebidas. Las mismas consideraciones y críticas, e incluso más, porque en absoluto responde a la lesión de un derecho fundamental, que se hicieron respecto de aquella, pueden reproducirse en relación con ésta. El paso del tiempo, aquí sí, determinará si finalmente esta tendencia jurisprudencial se llega a consolidar y cristaliza incluso en la introducción de una nueva atenuante en nuestro Código penal. Posibilidad ésta que podría ser adecuada, en tanto que no podría sustentarse idéntico fundamento ni análoga significación con la de dilaciones extraordinarias e indebidas, pero que, desde la perspectiva de la necesidad de la pena, podría llegar a tener justificación por cuanto el paso del tiempo hubiera determinado la innecesidad de la sanción penal.



## **CAPITULO VI**

### **CONCLUSIONES**

#### **I**

Una de las principales características que, por desgracia, identifican el actual sistema de justicia es la notoria lentitud en la tramitación de los procedimientos que nos deriva de manera directa a lo que se ha denominado *cultura del retraso*; y ello se produce por diversos factores: la complejidad de la globalizada sociedad actual, la creciente e innegable tendencia a resolver cualquier conflicto social acudiendo a la vía judicial, las continuas modificaciones y cambios legislativos, pero, sobre todo y principalmente, la ausencia de medios tanto materiales como humanos y de la infraestructura necesaria para resolver las causas de manera adecuada y con la celeridad necesaria que se deriva de la necesidad dar respuesta a las peticiones de los ciudadanos y a los derechos de los mismos.

Derechos entre los que se encuentra el de la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) y, directamente relacionado con él aunque de forma autónoma, el derecho a un proceso sin dilaciones indebidas (art. 24.2 CE), y que exigen como principal aspecto la inmediatez de la respuesta judicial, en tanto que cualquier retraso prolongado e injustificado de la administración de justicia en la tramitación y resolución de una causa judicial determinaría, sin lugar a dudas, la lesión de una de las principales garantías constitucionales. Es innegable, y así se ha sostenido tanto jurisprudencial como doctrinalmente, que una justicia tardía no es justicia o incluso, podría afirmarse que sería una denegación de la justicia.

Precisamente por ello, tanto nuestra Constitución, como la normativa inter y supranacional (art. 6.2 CEDH y 14.3 Pacto Internacional de Derecho Civiles y Políticos) ha reconocido la necesidad de protección de este derecho, es decir, el

derecho a una decisión judicial en un plazo razonable y sin dilaciones indebidas, con la principal finalidad de que los ciudadanos no tengan que soportar las consecuencias de un proceso excesivamente largo que, generalmente, provoca la lesión de otros derechos. Y si ello es predicable respecto de cualquier tipo de procedimiento, todavía con mayor razón en relación con el orden penal, donde los derechos que podrían verse afectados tienen una especial relevancia e incluso protección constitucional preferente, esencialmente, el derecho a la libertad personal y otros diversos relacionados con el mismo, como la imposición de medidas cautelares de entrega de pasaporte, de prohibición de salida del país, orden de alejamiento, prohibición de residencia en determinados lugares, obligación de acudir periódicamente al juzgado que, innegablemente, afectan también al derecho a la libertad y que inciden tanto en el ámbito estrictamente personal del imputado, como en el laboral y social del mismo.

Desde esta perspectiva hemos procedido en primer lugar a exponer el contenido y naturaleza del derecho a un proceso sin dilaciones indebidas, a las consecuencias jurídicas que depararía su lesión, así como las distintas soluciones que se han ido barajando a lo largo del tiempo (reparación *in natura*, responsabilidad patrimonial del Estado o derecho de indemnización, nulidad del procedimiento, inejecución de la Sentencia, absolución por aplicación analógica de la prescripción, el indulto, etc.), hasta su concreta introducción como atenuante específica en el Código penal tras la reforma llevada a cabo por la LO 5/2010, de 22 de junio que otorga carta de naturaleza legal a lo que había sido una doctrina jurisprudencial hasta el momento.

De manera prácticamente unánime se entiende que el derecho a un proceso sin dilaciones indebidas se constituye como *derecho público subjetivo* que tiene un doble contenido: *prestacional* y *reaccional*, a lo que se añade la característica de la autonomía respecto del previo derecho a la tutela judicial efectiva, con el que, innegablemente, está en directa relación. Se trata, en definitiva, de un derecho fundamental que necesariamente conlleva una tutela reforzada y la posibilidad de su aplicación directa e inmediata que vincula a todos los poderes públicos, donde el principal interés jurídico que se protege es tanto

## La atenuante de dilaciones indebidas y su aplicación jurisprudencial

---

la duración razonable del proceso como el equilibrio de este aspecto con la práctica de toda la actividad judicial necesaria para garantizar el derecho de defensa y tutela judicial efectiva de los ciudadanos. Son, por tanto, dos las facetas principales del derecho a un proceso sin dilaciones indebidas, por un lado, la *reaccional* que consiste en la obligación de los órganos judiciales de resolver dentro del marco del proceso y que se concreta en que se ordene la inmediata conclusión de todos aquellos procedimientos en los que, por la concurrencia de cualquier tipo de retraso, se esté incurriendo en dilaciones indebidas; y, por otro, la *prestacional*, que se configura como el aspecto esencial del derecho, en tanto que, en directa conexión con el derecho a la tutela judicial efectiva, se centra en la obligación de los órganos judiciales de garantizar que se resolverá y ejecutará lo resuelto en un plazo razonable. Es decir, se configura como una garantía constitucional que reafirma la confianza de la sociedad en el ordenamiento jurídico como medio para la resolución de los intereses contrapuestos de los ciudadanos que acuden al ámbito judicial para resolver los mismos.

Y desde esta perspectiva, se plantea la relación con el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), que, en modo alguno resulta irrelevante: o bien son interdependientes o bien son autónomos o diferenciados. Si se opta por la primera posibilidad, la lesión de uno de ellos implicaría la vulneración automática del otro y, del mismo modo, la reparación de uno de ellos, por ejemplo, la tutela judicial efectiva mediante la emisión de una resolución motivada, aunque tardía desproporcionadamente, determinaría la satisfacción del derecho a la tutela judicial efectiva. En nuestra opinión, ello no resulta posible, porque el pronunciamiento judicial fundado y motivado repara la tutela judicial efectiva, pero no la dilación indebida, ni la vulneración de otros derechos y valores constitucionales, como libertad y dignidad, o las consecuencias derivadas de la lesión de los mismos para los imputados.

Es, por ello, que entendemos que se trata de derechos autónomos, que pueden ser objeto de vulneraciones independientes y diversas y que, innegablemente, requieren soluciones diversas. Dicho de otro modo, el derecho

contenido en el art. 24.2 CE no es un derecho a que se resuelva motivadamente, sino a que se resuelva en un plazo razonable y si el pronunciamiento se otorga tardíamente el derecho a un proceso sin dilaciones indebidas resultaría vulnerado, por mucho que no lo estuviera el derecho a la tutela judicial efectiva.

Este concepto de resolución *dentro de un plazo razonable* se ha concebido como un *concepto jurídico indeterminado o abierto*, respecto del que resulta preciso hacer dos consideraciones: que no existe un derecho a los plazos procesales, de modo que el plazo razonable y la dilación indebida no puede identificarse de manera automática con el mero retraso o incumplimiento de los plazos procesales, y que, precisamente por ello, resulta necesario que se concreten una serie de criterios o factores objetivos que definan ese plazo razonable que arrancan, como no podía ser de otro modo, de la determinación de lo que deba entenderse por *dilación indebida*.

La *dilación* que puede asimilarse a los conceptos de demora o retraso en la tramitación o práctica de una actuación judicial incumpléndose o extralimitándose en el plazo procesal legalmente establecido para la misma, que puede producirse tanto por inactividad u omisión del órgano judicial en la que se incluyen los casos de realización de actividad formal pero que no resulta adecuada para la tramitación del proceso, como por el propio retraso o demora judicial.

Ahora bien, no cualquier retraso, demora o dilación resulta idónea o adecuada para vulnerar el derecho contenido en el art. 24.2 CE, sino que ésta debe ser *indebida*, es decir, que conlleva un *plus* de antijuricidad respecto de la extralimitación judicial de los plazos previstos para resolver. Y ello nos avoca al factor temporal como elemento nuclear de su delimitación, de manera que la esencia del carácter de indebida de la dilación que se produce radica en la infracción de la obligación de resolver dentro de un plazo razonable, sin que exista ninguna circunstancia o acontecimiento que lo justifique, para lo cual resulta imprescindible acudir a cada caso concreto atendiendo a diversos criterios que se aplicarán según las circunstancias que concurran. Entre ellos

## La atenuante de dilaciones indebidas y su aplicación jurisprudencial

---

pueden distinguirse: a) la *complejidad* del proceso que pudiera justificar la necesidad de un mayor plazo temporal para una resolución fundada y motivada cuando en el caso concreto concurren factores o circunstancias que impliquen la necesidad de un mayor tiempo para su tramitación, b) la *conducta procesal del demandante de amparo*, que actúe con diligencia y corrección, sin entorpecer la tramitación del procedimiento, aunque en nuestra opinión no es posible exigir la colaboración activa con la Administración de justicia, dado que ello implicaría trasladar de forma injustificada el deber de diligencia de la actuación de la Administración al ámbito de responsabilidad de los ciudadanos; c) el *comportamiento del órgano judicial*, bien sea por inactividad, bien por sobrecarga de trabajo y carencias estructurales, sin que ninguna de ellas pueda convertir en justificada la dilación; y d) existen otros criterios sostenidos por la jurisprudencia constitucional, como los *márgenes ordinarios de duración de los litigios del mismo tipo* y el *interés que arriesga la parte* que no encuentran fundamento ni respaldo positivo en nuestro ordenamiento jurídico.

### II

Sin lugar a dudas, la lesión del derecho a un proceso sin dilaciones indebidas recae de manera directa en el Estado que deberá necesariamente reparar el derecho que se ha visto lesionado, aunque inevitablemente lo hará a posteriori tratando de mitigar sus consecuencias, por lo que resultaría necesaria la implementación de políticas preventivas (mayor y mejor dotación de infraestructura humana y material de la Administración de Justicia, por ejemplo) que la evitasen. Mientras se produce o no esta solución *ideal*, el Tribunal Constitucional ha planteado una doble vía de solución: La relativa a los casos de *reparación in natura* o de la integridad del derecho, y para la inmensa mayoría de los supuestos en los que esta posibilidad no factible, una serie de vías sustitutorias o complementarias (responsabilidad patrimonial del Estado, inexecución de la sentencia, absoluciones por aplicación analógica de la

prescripción, la nulidad del procedimiento, el indulto y la aplicación de la atenuante analógica).

La *reparación in natura*, consiste en la restitución en su integridad del derecho que se hubiera visto lesionado, y ello, a nuestro modo de ver, no resulta posible una vez que se ha producido la dilación indebida y, consecuentemente se ha lesionado el derecho contenido en el art. 24.2 CE, porque la emisión de un pronunciamiento o resolución o la obligación a que se continúe con la tramitación del proceso, que sí repararía el derecho a la tutela judicial efectiva, no soluciona las consecuencias y lesión de derechos fundamentales que la extraordinaria duración del procedimiento ha provocado.

Por esta razón, ha resultado preciso acudir a vías sustitutivas o complementarias para poder reparar la lesión del derecho a un proceso sin dilaciones dada la ausencia de previsión legal expresa de las consecuencias de esa lesión o de la forma de repararla al menos hasta la LO 5/2010, de 22 de junio, pero que, en esencia, tampoco han sido adecuadas para dar respuesta satisfactoria, y por ello se han ido empleando y rechazando sucesivamente por los Tribunales.

Desde esta perspectiva, resulta necesario analizar la evolución que la jurisprudencia, esencialmente del Tribunal Supremo, hasta la reforma llevada a cabo por la LO 5/2010 mediante la cual se ofrece una solución, satisfactoria o no, pero innegablemente expresa y con reconocimiento normativo mediante la inclusión de la atenuante específica de dilaciones extraordinarias e indebidas. Con anterioridad a dicha reforma no existía una solución legislativa expresa, y fue la jurisprudencia quien elaboró en distintas fases la solución sobre el fundamento de la consideración de la dilación en un proceso como una especie de castigo anticipado o *poena naturalis* que resultaba necesario compensar a la hora de imponer la condena.

En una primera fase, fueron varias las soluciones que se emplearon: la inejecución de la condena y/o de la pena, la absolución por la aplicación analógica de la prescripción, la nulidad del procedimiento, la reducción

## La atenuante de dilaciones indebidas y su aplicación jurisprudencial

---

proporcional de la pena y la aplicación del derecho de indemnización basado en la responsabilidad patrimonial del Estado. Respecto de la inejecución de la sentencia, se concibió como una solución supralegal basada en razones de justicia material, dado que no sería posible aplicar el indulto por cuanto vulneraría la división de poderes, ni la indemnización que determinaría una mayor dilación al tener que iniciar un nuevo procedimiento, sino que debería enfocarse como la colisión entre dos derechos fundamentales, como hacer ejecutar lo juzgado y el derecho a un proceso sin dilaciones indebidas que obligaría a realizar una ponderación entre ambos, a resolver a favor del contenido en el art. 24.2 CE, que se considera con mayor valor, e implicaría la improcedencia de la ejecución de la pena y/o condena que ocasionaría consecuencias dañosas más graves que las producidas hasta ese momento. Esta solución fue objeto de numerosas críticas basadas tanto en la vulneración del principio de legalidad, como en la infracción del derecho a la tutela judicial efectiva de la contraparte, en la inexistencia de colisión de derechos fundamentales ni en la posible priorización de uno frente a otro, etc., y fue rechazada por la jurisprudencia.

La solución consistente en la absolución por aplicación analógica de la prescripción ha sido radicalmente rechazada por la jurisprudencia del Tribunal Supremo y el Tribunal Constitucional sobre la base de que la institución de la prescripción tiene un claro carácter excepcional que, sobre la base de la seguridad jurídica, produce efectos anómalos y extraños por el mero transcurso del tiempo y, precisamente este carácter excepcional es el que impide la posible aplicación de una circunstancia, como es el caso de la demora en la tramitación de un procedimiento, por analogía con la prescripción.

Igualmente ha sido rechazada por la jurisprudencia la solución de la nulidad del procedimiento que se sostuvo por un sector doctrinal, por entender que las dilaciones no implican por sí mismas merma alguna de las garantías procesales, ni producen indefensión, ni desvirtúan la justicia o corrección de la sentencia, de manera que la solución de la lesión del derecho a un proceso sin dilaciones indebidas debe buscarse por otras vías diversas.

Diversa suerte ha corrido la solución consistente en la reducción proporcional de la pena que encontró eco en algunas resoluciones jurisprudenciales sobre la base de la necesidad de compensar el “mal” ocasionado por la concurrencia de dilaciones indebidas en un proceso, dado que en caso contrario se estaría quebrantando la proporcionalidad entre el hecho, su gravedad, quien interviene en el mismo y la pena, y ello debe traducirse en una disminución de la culpabilidad que se refleje en una reducción de la pena a imponer.

Otra de las posibles soluciones que ha barajado la jurisprudencia es la exigencia de una responsabilidad patrimonial del Estado que se traduzca en una indemnización al perjudicado por un anormal funcionamiento de la Administración de Justicia con base en el art. 121 CE, pero ello obligaría al ciudadano a iniciar un nuevo procedimiento que demoraría todavía más la satisfacción o reparación del derecho mencionado. La jurisprudencia del Tribunal Supremo, sobre todo tras el Acuerdo del Pleno no jurisdiccional de la Sala Segunda del Tribunal Supremo de 2 de octubre de 1992, lo reconocía junto con la aplicación del indulto. Ahora bien, también resulta preciso señalar que paulatinamente se ha mantenido la solución del indulto, dejando de aplicarse la vía indemnizatoria, sobre todo tras el Acuerdo del Pleno no jurisdiccional de la Sala Segunda del Tribunal Supremo de 29 de abril de 1997.

Efectivamente, aunque ya se recogía como solución en algunas resoluciones previas, el Acuerdo de Pleno no jurisdiccional de la Sala Segunda del Tribunal Supremo de 2 de octubre de 1992, establecía que las dilaciones indebidas sirven de fundamento para solicitar la concesión del indulto, como medida complementaria a la indemnización por un anormal funcionamiento de la Administración de justicia, aunque a partir del Código Penal de 1995, se recurrió al indulto como única vía de reparación. Sin embargo, ya en algunos pronunciamientos, inicialmente a través de Votos Particulares se optó por la aplicación de la atenuante por analogía con efectos sobre la culpabilidad, que fue posteriormente reconociéndose como la mejor solución *lege ferenda*, razón por la cual el Acuerdo de Pleno no jurisdiccional de la Sala Segunda del Tribunal



## La atenuante de dilaciones indebidas y su aplicación jurisprudencial

---

Supremo de 21 de mayo de 1999, dio un giro de 180 ° al planteamiento hasta entonces sostenido al entender que, en el caso de concurrencia de dilaciones indebidas, debía ser el propio Tribunal quien compensara la culpabilidad de quien ha visto lesionado su derecho, a través de una reducción de pena que se llevaría a cabo mediante la aplicación de la circunstancia de análoga significación contenida en él, entonces, apartado sexto del art. 21 CP. Aparece por tanto la demora del procedimiento en directa conexión con la graduación de la culpabilidad y responsabilidad penal del imputado, dado que la injustificada y larga duración del proceso implica una retribución anticipada de la culpabilidad que debería compensarse en la determinación de la pena. Y esta es la línea que, a partir de ese momento, se sigue de forma prácticamente unánime por la jurisprudencia del Tribunal Supremo, obviamente hasta la reforma de 2010 en la que se incluye como atenuante específica.

Así, entendió el Tribunal Supremo que se reconocía la existencia de circunstancias posteriores a la comisión de un hecho delictivo que compensan al menos en parte la culpabilidad por el hecho, haciendo referencia de manera expresa a las atenuantes de arrepentimiento espontáneo (nº 4) y de reparación del daño (nº 5) del anterior art. 21 CP, lo que podía aplicarse de manera análoga en relación con las dilaciones indebidas, que también determinaría una disminución de la culpabilidad. De este modo, sobre la base de la compensación destructiva que reconocía eficacia a hechos posteriores que no provengan del autor del delito pero que adelantan una pérdida de derechos a consecuencia del delito y del proceso al que da lugar, y que, consecuentemente, deben tomarse en consideración para determinar la equivalencia entre la pena aplicada y la culpabilidad y gravedad del delito, lo mismo cabría predicar cuando la lesión jurídica del derecho proceda de un comportamiento no justificado por parte de la Administración de justicia como ocurre en el caso de las dilaciones indebidas.

A pesar de que ésta es la solución que se aplicó hasta la introducción de la atenuante específica mediante la reforma de 2010, no ha estado exenta de críticas derivadas principalmente del hecho de que, aun cuando las dilaciones indebidas constituyen una lesión de un derecho fundamental, en modo alguno

comparten fundamento ni naturaleza con ninguna de las circunstancias atenuantes previstas en el art. 21 CP, y, en consecuencia, difícilmente podría sostenerse la posibilidad de su aplicación analógica. Ello dio lugar, a que el legislador, mediante la LO 5/2010, de 22 de junio introdujese una nueva atenuante específica en el art. 21.6 CP, la dilación extraordinaria e indebida en la tramitación del procedimiento, otorgándole con ello autonomía y sustantividad propia, y tratando de eludir las críticas relativas a la vulneración del principio de legalidad que se derivaban de su consideración como circunstancia analógica.

### III

La solución adoptada por el Tribunal Supremo tras el Acuerdo de Pleno de 1999, a pesar de ser aplicado de forma unánime por la jurisprudencia, no fue sin embargo recibida con unanimidad por la doctrina que planteó numerosas críticas respecto de la misma, alegando, esencialmente, la vulneración del principio de legalidad y la inexistencia respecto de las dilaciones indebidas de una “análoga significación” con ninguna de las circunstancias previas en el art. 21 CP, en tanto que constituían un acto totalmente ajeno al hecho y al sujeto, que sí constituían el fundamento de las restantes atenuantes. Por el contrario, tanto la jurisprudencia como el sector doctrinal partidario de esta opción sostenían que resultaba necesario compensar la lesión y pérdida de derechos sufrida, porque de lo contrario se vulneraría el principio de culpabilidad al dejar de valorar que el autor del delito ha extinguido una parte de culpabilidad por la pérdida de esos derechos.

En este punto, y a fin de acallar las críticas que se derivaban de la vulneración del principio de legalidad, y del cuestionamiento de la naturaleza de circunstancia atenuante de las dilaciones indebidas, el legislador de 2010 procedió a incorporarla expresamente entre el catálogo específico de atenuantes contenidas en el art. 21 CP, estableciendo en su apartado sexto la atenuante específica de dilaciones extraordinarias e indebidas. Resulta innegable que con esta regulación se resuelven los problemas relativos a la vulneración del principio

## La atenuante de dilaciones indebidas y su aplicación jurisprudencial

---

de legalidad que se derivaban de la solución por la vía de la analogía, pero sigue sin darse solución ni respuesta a cual sea el fundamento de esta atenuación, que hasta ese momento, la jurisprudencia y un sector doctrinal había hecho recaer en la culpabilidad, por lo que la reforma de 2010 no ha solucionado el debate existente antes de la misma respecto de cuál sería el potencial fundamento de la circunstancia de atenuación, existiendo notorias discrepancias tanto dentro de la propia doctrina, como respecto de la jurisprudencia, a la hora de identificar el mismo barajándose diferentes posibilidades al respecto.

Dentro de la doctrina se han sostenido distintos planteamientos que oscilan desde la disminución de la culpabilidad hasta razones de política criminal, pasando por otras propuestas, como la necesidad de pena, hasta el completo rechazo de la posibilidad de aceptar su consideración como circunstancia atenuante aportando otra serie de soluciones de *lege ferenda*.

Efectivamente, el principal y mayoritario fundamento sostenido por aquellos que reconocen naturaleza de circunstancia atenuante a las dilaciones indebidas guarda relación directa con la culpabilidad al considerar que la pérdida o lesión de derechos fundamentales constituyen un mal sufrido como consecuencia del delito. En relación con este planteamiento, tanto la doctrina como la jurisprudencia se dividen en dos posturas diversas: la de quienes abogan por sostener que la vulneración del derecho incide en la gravedad de la culpabilidad, disminuyéndola e implicando que se rebaje la pena que se impone a consecuencia de entender que esa culpabilidad del sujeto se ha extinguido o a disminuido, es decir, a menor culpabilidad, menor pena; y un segundo planteamiento, que, teniendo como referencia parcial la culpabilidad, sin embargo se sustenta en la proporcionalidad, defendiendo que es necesario compensar el mal ocasionado (*poena naturalis*) en la individualización de la pena, porque caso contrario se estaría quebrantando la adecuación entre la gravedad de la culpabilidad y del injusto y la sanción padecida (que sería la suma de la pena estatal y de la *poena naturalis* que suponen las dilaciones indebidas. El primero de los planteamientos ha sido objeto de numerosas críticas, por cuanto la culpabilidad del sujeto no puede verse disminuida, afectada o alterada

por un acto ajeno. Por ello, se intenta sostener desde un prisma diverso, es decir, considerar que la atenuantes son meros factores de medición de pena, absolutamente desconectados del injusto y de la culpabilidad, y, por tanto, no existe inconveniente alguno para considerar las dilaciones indebidas como circunstancia atenuante incidiendo, exclusivamente en la individualización de la pena, sin ningún tipo de conexión con la culpabilidad en tanto que se trata de circunstancias totalmente ajenas a la actuación del sujeto.

Pasamos con ello, al planteamiento de la *necesidad de la pena*, que ha sido utilizado en alguna resolución aislada. Efectivamente, tal como sostienen los defensores de esta posibilidad, la lesión del derecho a un proceso sin dilaciones indebidas debe tener algún reflejo en la determinación final de la responsabilidad del sujeto, pero ello no implica que el autor no sea culpable, o lo sea menos, sino que podría ocurrir que en el caso concreto no resulte necesaria la exigencia completa de esta responsabilidad basándose precisamente en el transcurso del tiempo que determine la innecesariedad, total o parcial, de las funciones de la pena a excepción de la retribución. Ello determinaría que en lo que inciden las dilaciones indebidas es en el principio de necesidad de pena y no en el de culpabilidad, en tanto que la imposición de la pena jurídica en su totalidad se convierte en innecesaria al no responder a las funciones que le son propias por cuanto el transcurso del tiempo ha podido incidir también en la variación de las circunstancias que concurren en el autor de los hechos convirtiéndole en una persona distinta de la que realizó los hechos, aunque ciertamente, no podría argumentarse respecto de todos los casos. Así pues, lo que se deriva de este planteamiento, es que el fundamento de las dilaciones indebidas como atenuante, radica en que el retraso en la tramitación del procedimiento supone un mal añadido que no afecta a la culpabilidad, sino a los presupuestos de la punibilidad en aras de graduar la necesidad de pena en virtud de factores externos.

Obviamente, también se han planteado soluciones que se fundamentan en el rechazo absoluto de la consideración de las dilaciones indebidas como circunstancia atenuante, que partirían en primer lugar de la exigencia de emplear

## La atenuante de dilaciones indebidas y su aplicación jurisprudencial

---

todos los recursos necesarios para agilizar los procedimientos judiciales y la Administración de justicia (desiderátum que incluso consiguiendo que se convirtiera en una realidad, no evitaría, en nuestra opinión, la potencial aunque fuera de manera aislada, de lesión de este derecho, convirtiéndose en necesaria la reparación del mismo), y en aquellos casos en que se produzca y sean irremediables, la única solución factible sería la concesión de una indemnización por incorrecto funcionamiento de la Administración de Justicia o la concesión de un indulto total o parcial, bien mediante el establecimiento de un límite máximo de duración del proceso que caso de superarse determinaría el archivo o sobreseimiento definitivo de la causa, bien atendiendo a las circunstancias personales del delincuente a las que se refiere el art. 66.6 CP, bien mediante la introducción en nuestra legislación del perdón judicial o mecanismos de renuncia a la pena, por ejemplo, por resocialización del delincuente. Es decir, apuestan, *lege ferenda*, por una regulación independiente preferiblemente en sede de punibilidad.

Estas mismas oscilaciones que se han señalado en la doctrina respecto del posible fundamento de la atenuante por dilaciones indebidas, se reproducen en la jurisprudencia del Tribunal Supremo que inicialmente sostenía la rebaja de la pena en una disminución de la culpabilidad en tanto que el mal derivado del retraso judicial producido debería ser compensado en la pena. Sin embargo, con posterioridad al Acuerdo del Pleno de 1999, este planteamiento se ha ido matizando, y tras la reforma de 2010, aunque se seguía sosteniendo la necesidad de compensación en la pena ante un supuesto de *poena naturalis* como sería la dilación indebida, ello no implicaba que la culpabilidad se disminuyera o extinguiera, llegando un muy minoritario y aislado sector jurisprudencial a recurrir a la menor necesidad de pena como fundamento derivado del transcurso del tiempo. Desde esta perspectiva, la jurisprudencia del Tribunal Supremo ha barajado tres posibilidades respecto del fundamento de la atenuante: la disminución de culpabilidad, la compensación de la pena por concurrencia de una *poena naturalis* basándose en el principio de proporcionalidad, y la menor necesidad de pena.

La disminución de la culpabilidad como fundamento de la atenuante se sostiene de forma prácticamente unánime por la jurisprudencia desde el Acuerdo del Pleno no jurisdiccional de la Sala Segunda del Tribunal Supremo de 21 de mayo de 1999, basándose como reiteradamente se ha expuesto en que la culpabilidad el autor puede verse afectada y mitigada por la concurrencia de males posteriores al hecho y sin conexión directa con éste, pero que suponen sufrimiento y padecimientos en el proceso. No puede obviarse que, durante todo este período, el tratamiento de las dilaciones indebidas era el de una atenuante por analogía, lo que determinaba la necesidad de que su fundamento, al igual que las restantes atenuantes, se encuentra en la disminución de la culpabilidad a fin de poder afirmar la característica de “análoga significación” con las restantes circunstancias contenidas en el art. 21 CP. Y para ello equiparan el hecho ajeno y posterior al delito que constituyen las dilaciones indebidas con el *actus contrarius* del propio sujeto activo del delito y que implican un mérito o acto valioso posterior del propio sujeto que supone un demérito del delito y que necesariamente incide en la culpabilidad el mismo (como ocurre con las atenuantes de confesión y reparación del daño).

Sin embargo, a pesar de la línea jurisprudencial existente, tal como se ha expuesto, resulta difícilmente sostenible que la realización de un hecho ajeno y externo al propio hecho o el comportamiento del sujeto activo del mismo, pueda incidir en modo alguno en la culpabilidad, y por ello, tras la reforma llevada a cabo por la LO 5/2010, mediante la que se introduce expresamente la atenuante específica de dilaciones extraordinarias e indebidas, ya no resulta necesario recurrir a la “análoga significación” y, en consecuencia, tampoco fundamentar la atenuación de la pena en una disminución de la culpabilidad. Se plantea desde este momento, de forma mayoritaria en la jurisprudencia que el fundamento se encuentra en la compensación de la pena a consecuencia de la concurrencia de una *poena naturalis* derivada del “mal” o sufrimiento añadido a la consecuencia jurídica del delito y que procede de un retraso injustificado en la tramitación del procedimiento, y la consecuente lesión del derecho contenido en el art. 24.2 CE. De este modo, esa pena añadida debe ser necesariamente tomada en cuenta y compensada o abonada en la pena estatal que le corresponde al hecho delictivo

## **La atenuante de dilaciones indebidas y su aplicación jurisprudencial**

---

a fin de mantener la proporcionalidad entre la gravedad de la pena y el mal causado por la conducta delictiva. Así, se trataría de una disminución de la pena, que no de la culpabilidad, en aras de responder al principio de proporcionalidad garantizando la adecuación entre la gravedad del ilícito, de la culpabilidad y de la gravedad de la pena concretamente impuesta. El eje central de la postura jurisprudencial tras la reforma de 2010 se encuentra, por tanto, en la compensación del mal ocasionado por el retraso injustificado en la pena concretamente impuesta mediante una reducción de la misma.

En nuestra opinión, partiendo de considerar que las atenuantes constituyen factores de medición de la pena, entendemos que no existiría inconveniente alguno para regular circunstancias que atenuaran la misma derivadas de padecimientos añadidos que haya podido sufrir el inculpado por la actuación de terceros o de la Administración de Justicia. Ello, no sería solución para el caso de absoluciones, o víctimas o responsables civiles subsidiarios, pero lo cierto es que estos terceros tampoco la obtendrían de otro modo salvo mediante el derecho a la indemnización por responsabilidad patrimonial del Estado.

### **IV**

Como se ha puesto de relieve, la introducción de una atenuante específica de dilaciones extraordinarias e indebidas por la LO 5/2010, de 22 de junio no ha servido para poner fin a la controversia en relación con el tratamiento que debería darse a aquellos casos en los que los procesos sufrieran un retraso injustificado e indebido, pero lo que sí establece innegablemente es una vía de solución específica y regulada de forma expresa en nuestro ordenamiento jurídico que aporta una mayor concreción tanto de su ámbito de aplicación como de sus elementos típicos, que coincide en lo esencial con los que ya se habían sostenido respecto de la atenuante analógica, aunque se incorporan determinados requisitos que podrían implicar una restricción clara de su ámbito de aplicación.

Ello va a determinar volver sobre el análisis de algunos aspectos que ya se tomaron en consideración en el Capítulo I.

El punto de partida en el análisis de la actual atenuante contenida en el art. 21. 6 CP viene determinado por su configuración como vulneración del derecho a un proceso en un plazo razonable, que se convierte en el eje central de la definición de la dilación (extraordinaria e indebida), cuyo exceso o incumplimiento debe constatarse en cada caso concreto, atendiendo a la concurrencia o no de los requisitos contenidos en la circunstancia regulada en el art. 21. 6 CP, así como la valoración de los factores o criterios que delimitan cual sería el plazo razonable para resolver que se encuentran absolutamente interconectados entre sí. Requisitos que, según establece el art. 21. 6 CP serían: a) la existencia de una dilación extraordinaria e indebida, b) que no sea atribuible a la conducta del inculpado y c) que no sea proporcionada a la complejidad de la causa. A ellos, la jurisprudencia ha unido, en ocasiones, otros requisitos no incluidos expresamente en el precepto como la denuncia del retraso o dilación, la alegación de la circunstancia con concreta identificación de los períodos temporales de paralización o dilación, y la existencia de lesión o perjuicios concretos.

#### *IV.1*

Para encontrarnos ante una dilación indebida es precisa la concurrencia de dos elementos: uno objetivo-temporal (la dilación o retraso) y otro subjetivo (que sea indebida). Ya señalamos que la dilación se interpreta como demora o retraso en la práctica de una actuación judicial que puede derivarse de dos tipos de actuaciones diversas: la inactividad u omisión judicial bien formal o bien material, y el retraso o demora. De este modo, se puede provocar una dilación bien mediante una paralización o inactividad absoluta del órgano judicial (omisión propia), mediante la realización de actividad pero que no resulta adecuada para la solución rápida y eficaz del proceso (omisión impropia), a través de la realización de actuaciones judiciales innecesarias y excesivas (hiperactividad del órgano judicial), o que la ralentización del proceso sea



## La atenuante de dilaciones indebidas y su aplicación jurisprudencial

---

ocasionada por las otras partes mediante la solicitud de numerosas diligencias innecesarias, aunque en nuestra opinión, volveríamos a encontrarnos ante un supuesto de omisión judicial que no ataja tales prácticas en lo posible, y, por último, este retraso judicial puede derivarse de la realización de actuaciones judiciales inadecuadas que, al declararse su nulidad o retrotraerse las actuaciones, ocasionan un retraso injustificado en la tramitación del procedimiento

Junto a este elemento objetivo-temporal, resulta necesaria la presencia del elemento valorativo, es decir que la demora sea indebida o no justificada. En este punto, y al añadir la actual regulación al tradicional adjetivo de “indebida”, el de “extraordinaria”, nos obliga a optar por si estamos ante un requisito diferente y adicional, o bien nos encontramos ante una redundancia, por otro lado, típica del legislador penal. La mayor parte de la doctrina considera que se trata de dos requisitos independientes que deben concurrir a la hora de apreciar la atenuante, lo que conlleva una clara reducción de su ámbito de aplicación, de modo que si el retraso es injustificado, pero ordinario, quedaría al margen de la aplicación de la atenuante. Esta es la línea seguida por el Tribunal Supremo a la hora de aplicar la misma, entendiendo que la atenuante genérica o simple debe implicar dilaciones indebidas y extraordinarias en su extensión temporal, de modo que para poder apreciarla como muy cualificada deberá tratarse de casos realmente escandalosos.

En nuestra opinión, ello plantea la necesidad de conjugar dos elementos diferenciados: Uno de carácter temporal que se centra en una duración o demora de la causa que exceda de aquello que se considere ordinario, es decir, que sea extraordinario, y otro de carácter formal que conlleva la infracción de los deberes de diligencia en la tramitación de la causa, esto es que se trate de una dilación injustificada y, por tanto, indebida. En consecuencia, no resulta suficiente el mero transcurso del tiempo, sino que requiere la vulneración de deberes de diligencia en la tramitación de la causa, y ello lleva a la jurisprudencia del Tribunal Supremo a identificar el adjetivo “indebida” con la cualidad de injustificada por ser contraria a las prescripciones procesales de resolver en un plazo razonable que se

determinará atendiendo a determinados criterios ya mencionados de complejidad, actitud procesal del inculpado, comportamiento del órgano judicial, y otros diversos exigidos jurisprudencialmente que resultan altamente cuestionables.

Sin volver a analizar los distintos criterios, podemos señalar que la complejidad del proceso podrá ser jurídica derivada de las dificultades de argumentación e interpretación respecto de las normas sustantivas o procesales, existencia de cuestiones prejudiciales, en número de las partes en el proceso, la acumulación de acciones, etc., o fáctica que hace referencia a la complejidad de las circunstancias concretas del caso y de la determinación de los hechos probados, del número de pruebas, etc. En el caso de que no existan circunstancias que justifiquen la prolongada duración nos encontraríamos ante una dilación injustificada y, en consecuencia, indebida por exceder los parámetros normales de tramitación.

Por lo que se refiere a la actitud procesal del inculpado, la primera consideración que es necesario hacer es que para permitir excluir la atenuación debe ostentar carácter abusivo y que su finalidad no sea la de una defensa eficaz, sino la de retrasar el procedimiento en lo posible. En este sentido, el derecho a la defensa permitirá el recurso a todos los medios o instrumentos permitidos, aunque ello determine una demora del procedimiento. El problema se centra en determinar si el comportamiento del inculpado debe ser activo o pasivo, que determinará una distinta incidencia en la apreciación de la atenuante. En relación con el comportamiento activo que determine demoras imputables a la actuación del procesado, la jurisprudencia ha entendido que no podría aplicarse la atenuante, pero, entendemos, que resulta necesario hacer algunas matizaciones, dado que aun existiendo esas demoras, si estas no son las únicas ni las principales causas del retraso o dilación injustificada, habría que analizar la concreta incidencia respecto del retraso, y si responden o no al ejercicio del derecho de defensa, con lo que no cabría descartar la aplicación de la atenuante. Por lo que se refiere a los casos de comportamiento pasivo del procesado, que con intención dilatoria se limita a observar el retraso injustificado en la tramitación

## La atenuante de dilaciones indebidas y su aplicación jurisprudencial

---

del procedimiento, entendemos que no puede sostenerse la obligación de colaboración activa de la parte a fin de apreciar la atenuante en caso de que concurrieran dilaciones indebidas, dado que no encuentra respaldo normativo alguno, ni puede exigirse respecto del imputado en un proceso penal quien no está obligado a colaborar en modo alguno en el ejercicio de una acción en su contra, como manifestación básica del derecho de defensa. De hecho, en las resoluciones más recientes del Tribunal Supremo se ha prescindido de esta exigencia, en tanto que ello supondría trasladar al inculpado la carga de impulsar el procedimiento y de controlar su tramitación que corresponde de oficio a los órganos judiciales.

Precisamente, este comportamiento del órgano judicial es el tercero de los criterios que se barajan a la hora de determinar que se trata de una demora injustificada e indebida que podría producirse desde dos perspectivas distintas: las actuaciones personales de los órganos judiciales (bien por acción, bien por omisión), o las carencias estructurales de la Administración de Justicia y la sobrecarga de trabajo que impide que se respeten los plazos legales y razonables.

Respecto a las dilaciones atribuibles al comportamiento personal del órgano judicial, pueden consistir tanto un comportamiento activo que implique una actuación o decisión contraria a derecho, errónea, dilatoria, etc., o bien en un comportamiento pasivo que se traduzca en una dejación de funciones o una actividad negligente; se trataría de un comportamiento personal directamente atribuible al órgano judicial avala la apreciación de la atenuante, en tanto que se trata de un comportamiento injustificado. La misma solución cabría sostener en relación con aquellos supuestos en los que la dilación no es directamente atribuible al órgano judicial, sino a otras partes procesales, como el Ministerio Fiscal o las acusaciones particulares. En nuestra opinión, y dado que, como ya hemos señalado, quien tiene el deber de impulso del proceso es el órgano judicial, en caso de tolerar acciones obstruccionistas y dilatorias de alguna de las partes en el proceso, de cualquiera de ellas, la demora o retraso no es atribuible, o al menos no exclusivamente, a la parte, sino a la propia inactividad u omisión

del órgano judicial que determina una infracción de su deber de diligencia y la consecuente posibilidad de apreciar la atenuante.

Tampoco cabría excluir la posibilidad de aplicar la atenuante en el caso de las denominadas dilaciones estructurales por carencias en la Administración de justicia o sobrecarga de trabajo, que si bien podrían excluir la responsabilidad personal del órgano judicial (lo que no ocurriría en el supuesto de comportamientos personales), no modifican el carácter injustificado de la dilación.

Junto a estos tres criterios, también se ha recurrido por el Tribunal Constitucional y algunas resoluciones del Tribunal Supremo, a otros diversos que resultan altamente cuestionables, como los márgenes ordinarios de duración de los litigios del mismo tipo que vendrían a entenderse como la “duración media” o “normal” de la resolución de asuntos parecidos o análogos o el interés que arriesga el demandante de amparo; criterio este último que carece de relevancia en relación con la atenuante por cuanto ésta solo es predicable en el ámbito penal, donde en todos los casos se comprometen derechos fundamentales y debe exigirse una diligencia del órgano judicial mayor que en el resto de los procesos. En relación con los márgenes ordinarios de duración de los litigios del mismo tipo, su aceptación en un contexto de retraso endémico implicaría dar validez como parámetro de medición de la duración de un proceso a las dilaciones estructurales, que desde esa perspectiva se convertirían en “normales” por ser “habituales” o “generalizados”.

Tras la reforma llevada a cabo por la LO 5/2010, la calificación como indebida de la demora o dilación no es el único requisito típico que puede exigirse, sino que resulta necesario que esta sea también *extraordinaria*, configurándose como un requisito de carácter temporal. Se ha entendido por la jurisprudencia del Tribunal Supremo que considera que será una dilación extraordinaria cuando carezca de toda conexión razonable con las necesidades de producción temporalmente necesaria y diligente de los actos procesales, lo que determina la necesidad de valorar las actuaciones realizadas por el órgano

## La atenuante de dilaciones indebidas y su aplicación jurisprudencial

---

judicial y determinar si la demora se encuentra fuera de toda normalidad en atención a la complejidad de la causa, las actuaciones de los sujetos, etc. En el caso de que la duración sea desmesurada e inexplicable, estaríamos ante una atenuante muy cualificada. Para la determinación del carácter de extraordinaria de la atenuante, la jurisprudencia ha recurrido al lapso de tiempo, pero éste ha sido variable en atención a los otros criterios que ya se han expuesto, lo que implica la existencia de un amplio abanico de resoluciones que no permite establecer una cuantía temporal única y estable para determinar si las dilaciones son extraordinarias o no; y si bien es cierto que de forma general se ha apreciado la atenuante simple a partir de los cinco años de duración del proceso, no se trata de un criterio inamovible.

Junto a la exigencia de que se produzca una dilación indebida y extraordinaria, el art. 21.6 CP requiere que ésta se produzca durante la *tramitación del procedimiento*. Ello tiene dos consecuencias inmediatas, que se trata de un lapso temporal con un punto inicial (*dies a quo*) y otro final (*dies ad quem*), y la necesidad de identificación de cada uno de estos momentos temporales. *Ab initio* resulta necesario señalar que el punto de partida de la tramitación del procedimiento no radica en el momento de comisión de los hechos, porque no se trata de un derecho a ser descubierto rápidamente donde tendría relevancia la prescripción, sino del derecho a ser juzgado sin dilaciones indebidas del procedimiento. De este modo, el segmento temporal relevante será aquel durante el que se tramita el procedimiento, resultando necesario identificar en el mismo un punto inicial y otro final.

Por lo que se refiere a la determinación del término inicial del proceso (*dies a quo*), a pesar de la indefinición y discrepancia que ha existido al respecto, se plantea si debe interpretarse de manera formal, esto es, cuando el sujeto adquiere la condición de inculpado mediante un auto de procesamiento, o bien de manera material, esto es, cuando se encuentra formalmente investigada o existe una orden de detención o se decreta prisión provisional. En nuestra opinión el punto inicial del cómputo no puede identificarse con la imputación formal, porque existen actuaciones previas del órgano judicial que tienen

relevancia para los derechos del sujeto sospechoso o investigado que también deben abarcarse a la hora de determinar el lapso temporal del proceso, y, en consecuencia, deben incluirse todas aquellas fases que conlleven la práctica de diligencias y adopción de resoluciones y medidas que se encuentran bajo el control del órgano judicial. Menos problemas plantea la determinación del cómputo final de este plazo, esto es, el *dies ad quem*, que se producirá con la emisión de sentencia firme condenatoria. Los casos de sobreseimiento o absolución no podrán ser tenidos en cuenta a efectos de la atenuante por cuanto no habrá condena sobre la cual se pudiera aplicar, aunque sí podría reclamarse la responsabilidad patrimonial del Estado por las dilaciones indebidamente padecidas.

Una última cuestión en relación con el primero de los requisitos exigidos por el art. 21.6 CP, esto es, que se trate de una dilación extraordinaria e indebida, es el relativo a la posible consideración de la misma como atenuante muy cualificada, y para ello se ha basado en distintos factores: una extremada duración de la causa que implique retrasos de intensidad excepcional y dilaciones clamorosas e inexplicables atendiendo al lapso de tiempo transcurrido y las circunstancias del caso concreto, la existencia de paralizaciones importantes del procedimiento ya sean varios periodos delimitados de paralización, ya sea un único periodo con una duración notoriamente excesiva, y la producción de un plus de perjuicio para el encausado, que sea muy superior al habitualmente atribuible a la atenuante simple, por ejemplo si se encuentra en prisión provisional, o bien se produce algún tipo de afección psíquica o anímica relevante que se derive directamente de la excepcional duración del procedimiento.

#### IV.2

El segundo de los requisitos exigidos por el art. 21.6 CP para apreciar la existencia de una atenuante de dilación extraordinaria e indebida, es que la demora producida en la tramitación del procedimiento *no sea atribuible a la conducta del inculpado*. En realidad, en nuestra opinión, se trata de un requisito

## La atenuante de dilaciones indebidas y su aplicación jurisprudencial

---

redundante, por cuanto ya se ha utilizado para determinar si nos encontramos o no ante una dilación injustificada e indebida. Se refiere a aquellos supuestos en los que la demora se produce a consecuencia de tácticas o prácticas dilatorias utilizadas por el imputado que emplea todos los recursos e instrumentos que tiene a su disposición con la finalidad directa de dilatar el proceso, no sólo a efectos de la posible aplicación de la atenuante, sino a efectos de una potencial prescripción. Si responden al ejercicio legítimo del derecho de defensa, no pueden excluir la posibilidad de aplicación de la atenuante, ni tampoco en el caso de comportamientos pasivos.

Sería necesario realizar alguna matización respecto de los casos en que los retrasos sean imputables a la representación del inculpado, o bien a otros inculpados en el proceso. En relación con la primera de las situaciones, y dado que el derecho de defensa conlleva la necesidad de utilizar cualquier tipo de instrumentos o recursos su utilización, como señalamos, no puede excluir la atenuante. Otra cosa sería que la representación del inculpado realice actuaciones que contribuyen a prolongar la causa, vulnerando las normas procesales, como incomparecencias injustificadas que ocasionan la suspensión del juicio, etc.; casos en los que habría que diferenciar si existe o no conocimiento y autorización del inculpado, porque de no existir, no podría excluirse la aplicación de la atenuante cuando la dilación no es atribuible al inculpado sino a un tercero distinto.

No acepta este planteamiento el Tribunal Supremo, al considerar que resulta difícilmente imaginable que la conducta obstruccionista y dilatoria de la representación procesal del inculpado no responda a un previo acuerdo con el mismo; obviamente puede resultar difícilmente imaginable, pero también puede ser posible y el comportamiento de un tercero no debería determinar la exclusión de la atenuante por cuanto la demora no sería atribuible al inculpado.

Lo mismo cabría afirmar, en nuestra opinión, respecto de las causas con varios acusados, en las que uno o varios de ellos llevan a cabo comportamientos obstruccionistas provocando una demora del procedimiento. Es decir, no cabría

aplicar la atenuante respecto de quienes hayan provocado la demora, pero no hay causa alguna para excluirla en relación con quienes no han contribuido a la misma con su comportamiento. Sin embargo, no es ésta la línea seguida por el Tribunal Supremo que entiende que si la dilación es provocada por alguno de los coencausados, entonces no reúne el carácter de indebida e injustificada y no sería aplicable el art. 21.6 CP. Postura que consideramos cuestionable, pues si existe una actuación coordinada y acordada por los acusados durante la tramitación del proceso, la conducta de todos ellos tendría relevancia para la demora injustificada, pero si ese concierto en la actuación procesal no existe, por mucho que haya existido para la comisión de un delito, no pueden trasladarse las consecuencias de la actuación de terceros a quienes no han contribuido a producir la demora.

#### IV.3

El último de los requisitos exigidos por el art. 21.6 CP, se trata de que la dilación indebida y extraordinaria *no sea proporcionada a la complejidad de la causa*. Nos encontramos ante un caso de redundancia del legislador, por cuanto la complejidad de la causa ya se toma en consideración respecto de la consideración de la dilación como injustificada e indebida, y consiste en una ponderación entre el transcurso del tiempo y la naturaleza y circunstancia que concurren en el caso concreto, exigiéndose una falta de proporcionalidad entre ambos en el caso en concreto. Y ello daría lugar a diversas y variadas situaciones según se aprecie o no complejidad, y el lapso de tiempo que haya transcurrido.

#### IV.4

En algunas ocasiones, al margen de los requisitos exigidos expresamente por el art. 21.6 CP, el Tribunal Supremo había exigido la concurrencia de otros que no aparecen expresamente previstos, como la necesidad de denuncia de la dilación, la alegación de la circunstancia atenuante con concreción de los momentos de paralización, la exigencia de un perjuicio expreso, etc., que han sido claramente rechazados por la doctrina, aunque la jurisprudencia ha oscilado



## La atenuante de dilaciones indebidas y su aplicación jurisprudencial

---

respecto de su exigencia en distintas resoluciones. Lo cierto es que, no existe ningún respaldo normativo para exigir la concurrencia de estos requisitos adicionales, y que cualquier atenuante, debe ser apreciada de oficio por parte del tribunal al tratarse de un precepto sustantivo que en su calidad de atenuante no precisa ser alegada.

### V

El último de los Capítulos de esta tesis se dedica al análisis de cuestiones diversas relacionadas con la atenuante de dilaciones extraordinarias e indebidas a las que ha hecho referencia la jurisprudencia del Tribunal Supremo, pero respecto de las que no se ha pronunciado expresamente el legislador, ni tienen respaldo normativo. Se trata de dos aspectos relacionados con la concreta aplicación de la atenuante de dilaciones extraordinarias e indebidas en la tramitación del procedimiento, como son la comunicabilidad de la atenuante a otros coacusados, la hayan o no alegado (recordemos que la jurisprudencia del Tribunal Supremo viene exigiendo la denuncia previa de las dilaciones), y la posible apreciación de una atenuante por analogía *ex art. 21.7 CP* en relación con la de dilaciones extraordinarias e indebidas. Aspectos respecto de los que no existe acuerdo doctrinal ni jurisprudencial.

En relación con la *comunicabilidad de la circunstancia a otros coacusados* se está haciendo referencia a aquellos supuestos en los que, admitida respecto de alguno de los autores del delito, ésta podría transmitirse o no al resto de coacusados. En nuestra opinión, no se trata de una circunstancia atenuante de naturaleza personal, por cuanto no tiene que ver con las condiciones, circunstancias o culpabilidad del sujeto, sino que se deriva de un hecho ajeno (la actuación del órgano judicial), pero ciertamente, tampoco puede predicarse que tenga naturaleza material, es decir, guarde relación con la ejecución del hecho o los medios empleados y, por tanto, tampoco podría aplicarse el apartado segundo del art. 65 CP. En consecuencia, consideramos que las reglas previstas en el art. 65 no aportan solución en este caso. Pero lo que resulta evidente es

que tiene carácter personal, o dicho de otro modo, individual, de manera que concurre de manera autónoma e individual en cada uno de los sujetos que se vieran afectados por la misma.

El problema no se plantea cuando todos los coacusados la han alegado, por cuanto se les reconocerá de manera individual, sino cuando no ha sido reclamada por ninguno de ellos o bien por unos sí y otros no. Como punto de partida es necesario señalar que la denuncia previa de la dilación indebida no es un requisito necesario para apreciar la atenuante, pero además dado que se trata de una circunstancia objetiva que se deriva de la constatación de la existencia de una demora en la tramitación que resulte injustificada, deberá extenderse a todos los encausados en el procedimiento en el que concurren, siempre que obviamente no hayan contribuido con su comportamiento a provocarla. De manera que cuando uno de los inculpados obtenga, en recurso de casación, el reconocimiento de la atenuante, esta será aplicable a todos los encausados la hayan alegado o no en sus recursos.

Respecto de la *posibilidad de apreciar una atenuante analógica en relación con las dilaciones indebidas*, se pueden plantear diversas situaciones: en primer lugar, la posibilidad de aplicar la atenuante a otros supuestos de vulneración de un derecho fundamental en tanto que respondería al mismo fundamento que las dilaciones indebidas, como podría ser el caso de detenciones ilegales, registros domiciliarios o intervención de comunicaciones practicadas ilegalmente y declaradas nulas. No podemos compartir esta posibilidad dado que, en nuestra opinión, no sólo implicaría resucitar las viejas críticas de vulneración del principio de legalidad, y la ausencia de relación con el hecho realizado o la culpabilidad el sujeto, al responder claramente a un hecho ajeno, basándose nuevamente en su consideración como sufrimiento añadido o *poena naturalis*, sino que supondría una absolutamente desmesurada ampliación de las causas de atenuación de la pena, de manera que cualquier tipo de aflicción o padecimiento que sufriera el sujeto activo del delito podría llegar a tomarse en consideración para atenuar la pena, creando *de facto* nuevas atenuantes que no se encuentran previstas *de iure*. Aunque, salvo la ausencia

## La atenuante de dilaciones indebidas y su aplicación jurisprudencial

---

de fundamento característico de las atenuantes, nada impide que pueda seguir el mismo camino que ya previamente siguió la atenuante de dilaciones extraordinarias e indebidas, pasando primero por una aceptación jurisprudencial como atenuante analógica, lo que ya se ha producido en algunas resoluciones.

Una segunda posibilidad de aplicación analógica sería aquella en la que no se cumplieran todos los requisitos necesarios para la apreciación de la atenuante del art. 21.6 CP, pero si existiera una demora o retraso en el enjuiciamiento. Ciertamente un sector doctrinal apoya la posibilidad de aplicar la circunstancia del art. 21.7 CP, sobre la base de que ha sufrido un mal derivado del retardo en la tramitación. Sin embargo, no podemos compartir dicho planteamiento dado que ello implicaría que, si la dilación no puede considerarse injustificada o indebida, por ejemplo, por la complejidad de la causa, ello implicaría que se estaría reconociendo un derecho a plazos, de modo que, incumplido el mismo, cualquiera que fueran las circunstancias que rodearan el incumplimiento y la demora, estaríamos ante una posible atenuación de pena por el mero transcurso del tiempo.

La última de las posibilidades para apreciar una atenuante analógica en relación con las dilaciones indebidas es la de la *cuasiprescripción*, que implicaría que ha transcurrido un periodo de tiempo muy próximo a la prescripción, pero que no se ha llegado a cumplir y tampoco se reúnen los requisitos necesarios para apreciar las dilaciones indebidas; en relación con la cuasiprescripción preprocesal, porque aún no se ha iniciado el procedimiento (tramitación del procedimiento) con lo cual responde a un fundamento y naturaleza diverso del de las dilaciones indebidas. Mayores problemas se plantean respecto de la cuasiprescripción intraprocésal, es decir, aquella que se produce una vez comenzada la tramitación del procedimiento, respecto de la cual se han alegado diversos fundamentos que esencialmente radican en que el transcurso del tiempo ha determinado que el delito haya perdido relevancia en la percepción social, en razones de justicia material y en el mero transcurso del tiempo. Ello determinaría, nuevamente la existencia de un derecho a plazos, razón por la cual, concordando con el sector doctrinal mayoritario, consideramos que no sería

posible la construcción de esta analogía y aplicar el art. 21.7 CP respecto de la atenuante de dilaciones indebidas, porque responden a distintos fundamentos, y se permitiría atenuar la pena en virtud de circunstancias, condiciones o factores que nada tienen que ver con la estructura de las atenuantes.

Sin embargo, lo que resulta innegable es que la jurisprudencia ha sido altamente oscilante a este respecto, y aunque en algunas resoluciones la ha rechazado categóricamente, en muchos pronunciamientos relativamente recientes ha admitido la identidad entre ambas, lo que parece haber instaurado una tendencia favorable a la existencia de una atenuante analógica de cuasiprescripción, estableciendo una serie de requisitos y estructura que resulten necesarios para configurar la atenuante, de la misma forma que ya previamente se hizo con las dilaciones indebidas.

## VI

A lo largo de todo este trabajo se han ido exponiendo, primero la evolución del tratamiento de la vulneración del derecho a un proceso sin dilaciones indebidas, las posibles soluciones necesarias para aplicar en caso de que dicha lesión resultara efectiva, las posturas sostenidas a lo largo del tiempo por el Tribunal Supremo, entre las que son esenciales el indulto y, posteriormente, la aplicación de una atenuante analógica por dilaciones indebidas, hasta llegar a la regulación expresa de la actual circunstancia recogida en el art. 21.6 CP de dilaciones extraordinarias e indebidas durante la tramitación del procedimiento.

Como se ha sostenido la base fundamental de la relevancia de este retraso o demora injustificado se encuentra en que constituye un mal o sufrimiento añadido al derivado del propio castigo estatal que, de no tenerse en cuenta a la hora de establecer el mismo, podría determinar que se quebrantara el principio de proporcionalidad. Obviamente, la responsabilidad patrimonial del Estado podría ser una solución, pero la necesidad de acudir a un nuevo procedimiento para obtenerla implicaría dilatar todavía más la lesión de ese

derecho, y el recurso al indulto, implicaría la intromisión del poder ejecutivo en un ámbito propio del poder judicial.

### CONCLUSION FINAL

Todas las cuestiones expuestas y los problemas señalados en orden a reparar el derecho a un proceso sin dilaciones indebidas que se viera vulnerado por la demora de un procedimiento, determinó su regulación como atenuante autónoma: pero, a pesar de ello, la pregunta seguía siendo la misma, ¿las dilaciones indebidas que proceden del comportamiento de un tercero ajeno al hecho delictivo y al autor del mismo tienen o no naturaleza y fundamento de circunstancias atenuantes? Si entendemos, como hace GONZALEZ CUSSAC que puede haber atenuantes que estén completamente desligadas de lo injusto y de la culpabilidad al no constituir un elemento del delito, sino que lo presuponen y rodean, no existiría inconveniente alguno en sostener la corrección de su configuración como atenuante, al convertirse en meros factores de medición de la pena completamente desvinculados del delito y vinculados a la pena en atención a consideraciones de política criminal o de simple utilidad social<sup>789</sup>, desde la perspectiva, en nuestra opinión, del respeto al principio de proporcionalidad que, *de lege data* resulta la interpretación más adecuada en nuestra opinión.

Aunque también puede señalarse *lege ferenda* la posibilidad de recurrir a otras potenciales soluciones, como por ejemplo el establecimiento de una serie de reglas a la hora de individualizar la pena, que abarquen la compensación que necesariamente debe realizarse por el sufrimiento añadido que comportan las

---

<sup>789</sup> GONZALEZ CUSSAC, “Presente y futuro de las circunstancias modificativas”, cit., págs. 15 y 32; en el mismo sentido, ORTS BERENQUER/GONZALEZ CUSSAC, *Compendio de Derecho Penal, Parte general*, cit., págs. 510 y 511 que la única función de las circunstancias modificativas que son “*instrumentos legales de medición de la pena, es decir, son causas de modificación de la pena*”.

dilaciones indebidas y que tengan una incidencia directa en sede de punibilidad sin guardar relación alguna con ninguna de las restantes categorías del delito.

Ahora bien, cualquiera de estas propuestas, tanto la existente de aplicación de la atenuante de dilaciones indebidas, como una posible regulación, *lege ferenda*, en sede de punibilidad que permita individualizar la pena compensando el mal derivado de la lesión del derecho a un proceso sin dilaciones indebidas, resulta evidente que sólo podrán repararlo en relación con los casos en los que el sujeto que ve vulnerado su derecho fundamental ha sido condenado, por cuanto la compensación resulta factible entre la pena que le correspondería por la gravedad del hecho y su culpabilidad, y la anticipadamente sufrida por el mal que se ha padecido. No serían apta ninguna de estas posibilidades para dar respuesta a la lesión del derecho contenido en el art. 24.2 CE en los supuestos de absolución o respecto de la víctima o de los responsables civiles subsidiarios, que, en nuestra opinión, sólo tendrían la vía de la responsabilidad patrimonial del Estado y el derecho a la indemnización a fin de obtener algún tipo de satisfacción respecto del derecho lesionado.

### BIBLIOGRAFIA

- ALCACER GUIRAO, “Dilaciones indebidas”, *Memento práctico Francis Lefebvre Penal*, octubre 2020, marginal 4179.
  - “Opiniones constitucionales”, *InDret*, 1/2018
- ALEXY, *Teoría de los derechos fundamentales*, trad. Garzón Valdés, Madrid, Centro de estudios constitucionales, 1997.
- ALONSO ALAMO, “Circunstancias del delito e inseguridad jurídica”, en *Circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal. Cuadernos de Derecho Judicial*, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 1995.
- ALVAREZ GARCIA, “La atenuante de dilaciones indebidas”, en *La reforma penal de 2010, Análisis y Comentarios*, QUINTERO OLIVARES (direct.), Aranzadi, Pamplona, 2010.
- ASUA BATARRITA, “Causas de exclusión o de restricción de la punibilidad de fundamento jurídico constitucional”, en en CEREZO MIR (ed.), *El nuevo Código penal: presupuestos y fundamentos. Libro Homenaje al Prof. Ángel Torío*, Granada, 1999.
  - “Dilaciones indebidas e individualización de la pena. Insuficiencias de lege lata y de la praxis jurisprudencial”, en ASUA BATARRITA/GARRO CARRERA (edit.), *Hechos postdelictivos y sistema de individualización de la pena*, Editorial Universidad del País Vasco, Bilbao, 2009.
  - “Lesión del derecho a un juicio sin dilaciones indebidas y proceso penal: disfunciones de la atenuación de la pena como compensación sustitutiva”, en *Revista Vasca de Administración Pública*, nº 87-88, 2010.
- BACIGALUPO ZAPATER, “Principio de culpabilidad e individualización de la pena”, en CEREZO MIR Y OTROS (edits.), *El nuevo Código penal*,

*presupuestos y fundamentos. Libro Homenaje al Profesor Doctor Don Ángel Torío López*, Granada, 1999.

- “Principio de culpabilidad, carácter del autor y poena naturalis en el Derecho penal actual”, en *Teorías actuales en el Derecho penal*, Ad-Hoc, Buenos Aires, 1998.
- BARCELO I SERRAMALERA/DIAZ-MAROTO Y VILLAREJO, “El derecho a un proceso sin dilaciones indebidas en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional”, en *Revista del Poder Judicial*, nº 46, 2º trimestre, 1997.
- BECCARIA, *De los delitos y de las penas*”, trad. Juan Antonio de las Casa, Alianza Editorial, Sexta reimpresión, 2008.
- BELLOCH JULBE, “Las dilaciones indebidas”, en *Jueces para la Democracia*, nº 7, 1989.
- BORJA JIMENEZ, *La aplicación de las circunstancias del delito, actualizada a la reforma de 2015*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2015, (versión online Biblioteca Virtual Tirant lo Blanch).
  - *Las circunstancias atenuantes en el ordenamiento jurídico español*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2002.
- BUSTOS RUBIO, “El reflejo de la *poena naturalis* en la *poena forensis*. Posibilidades en Derecho penal español”, en *Teoría y Derecho, Revista de Pensamiento jurídico*, nº 19, 2016.
- CASTRO MORENO, “Sobre la atenuante analógica de detenciones, registros e intervenciones ilegales: nuevo escenario procesal”, *La Ley penal*, nº 78, Enero 2011, *Laleydigital*,14935/2010.
- CATALÁ I BAS, “La jurisprudencia del TEDH sobre el derecho a un proceso sin dilaciones indebidas y su recepción por el Tribunal Constitucional”, en *Direito. Revista Xurídica da Universidade de Santiago de Compostela*, vol. II, nº 1, 2002.



## La atenuante de dilaciones indebidas y su aplicación jurisprudencial

---

- CHOCLAN MONTALVO, “La pena natural y sus efectos sobre la culpabilidad del autor. Reflexiones acerca de la Sentencia del Tribunal Supremo de 20 de abril de 2002”, *Actualidad penal*, nº 46, consultado en Laleydigital, La Ley 3499/2002.
  - *Individualización judicial de la pena. Función de la culpabilidad y la prevención en la determinación de la sanción penal*, Madrid, 1997.
- CLIMENT DURAN, “Sobre el reconocimiento del derecho a un proceso sin dilaciones indebidas”, en *Revista General de Derecho*, nº 564, 1991.
- CORDOBA RODA, “Las dilaciones indebidas”, *La Ley* 14428/2010.
- CUERDA ARNAU, “Proporcionalidad penal y libertad de expresión. La función dogmática del efecto desaliento”, en *Revista General de Derecho penal*, nº 8, 2007.
- DELGADO DEL RINCON, “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 *Teoría y Realidad Constitucional*, UNED, nº 42, 2018.
- DIAZ-MAROTO Y VILLAREJO, “La nueva atenuante por dilaciones indebidas en la tramitación del procedimiento”, en *La Ley*, *laleydigital*, 2840/2011.
  - “La atenuante de dilaciones indebidas”, en *Una década de reformas penales. Análisis de diez años de cambios en el Código penal (2010-2020)*, Bustos Rubio/Abadías Selma (direct.), JM Bosch, 2020.
- DIEZ RIPOLLES, “Algunas cuestiones sobre la prescripción de la pena”, en *InDret*, nº 2/08, 2008.

- DOMINGUEZ IZQUIERDO, “La «nueva» atenuante de dilación extraordinaria e indebida en la tramitación del procedimiento”, en *Cuadernos de Política Criminal*, nº 102, III, época II, diciembre 2010.
- FARTO PIAY, “Consecuencias jurídicas del transcurso del tiempo entre la comisión del delito y la incoación del proceso penal: la atenuante de cuasi prescripción”, *La Ley*, 2386/2021.
- FERNANDEZ CARBALLO-CALERO, “Dilaciones indebidas en el proceso penal y atenuante analógica del art. 21. 6º del Cuerpo Punitivo”, *Revista del Poder Judicial*, nº 86, 2007.
- FERNANDEZ-VIAGAS BARTOLOME, “Las dilaciones indebidas en el proceso y su incidencia sobre la orientación de las penas hacia la reeducación y reinserción social”, en *Poder Judicial*, nº 24, 1991.
  - *El derecho a un proceso sin dilaciones indebidas*, Civitas, Madrid, 1994.
- GARCIA BECEDAS, “Dilaciones indebidas en sede penal”, *La Ley, laleydigital*, 3997/2015.
- GARCIA LLOBET, “Control del acto político y garantía de los derechos fundamentales. El derecho a un proceso sin dilaciones indebidas. A propósito de la STC 45/1990, de 15 de marzo”, en *Revista Española de Derecho Constitucional*, nº 36, 1992.
- GARCIA PEREZ, “Jurisprudencia del Tribunal Constitucional español: el derecho a un proceso público sin dilaciones indebidas”, en *Actualidad Civil*, nº 25, 1989.
  - “La reparación de la vulneración del derecho a un proceso sin dilaciones indebidas en Derecho Penal”, en *Liber Amicorum. Estudios jurídicos en Homenaje al Prof. Dr. Dr. h.c. Juan Terradillos Basoco*, Valencia 2018.

## La atenuante de dilaciones indebidas y su aplicación jurisprudencial

---

- GARCIA PONS, *Responsabilidad del Estado: la justicia y sus límites temporales*, Bosch Editor, Barcelona, 1997.
- GIMENO SENDRA, “El derecho a un proceso sin dilaciones indebidas”, *Constitución y proceso*, Madrid, 1988.
  - “El derecho a un proceso sin dilaciones indebidas”, en *Problemas actuales de la Justicia. Homenaje al Dr. D. Faustino Gutiérrez-Alviz y Armario*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1988
- GOMEZ MARTIN, *La prescripción del delito: una aproximación a cinco cuestiones aplicables*, B d F, 2016
- GONZALEZ CUSSAC, “Presente y futuro de las circunstancias modificativas”, en *Circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, Cuadernos de Derecho Judicial*, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 1995.
  - *Teoría general de las circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal*, Colección de estudios del Instituto de Criminología y Departamento de Derecho Penal, Valencia, 1988.
  - “Política y Delito”, en *Teoría & Derecho: Revista de pensamiento jurídico*, nº 26, Tirant lo Blanch, Valencia 2019.
  - “El indulto: una institución histórica e históricamente cuestionada”, en *Teoría & Derecho: Revista de pensamiento jurídico*, nº 30, Tirant lo Blanch, Valencia, 2021.
  - “Prescripción de los delitos y fuerza expansiva de los derechos fundamentales (a propósito de la STC 63/2005), *Revista jurídica de la Comunidad Valenciana*, nº 15, 2005.
- GONZALEZ ORTEGA, “El derecho a un proceso sin dilaciones indebidas (Comentario a la STC 139/1990, de 17 de Septiembre)”, en *Revista española de Derecho del Trabajo*, nº 48, 1991.

- GOYENA HUERTA, “La circunstancia atenuante de dilaciones indebidas”, *Revista Aranzadi Doctrinal*, nº 5.
- GRANADOS PEREZ, “Individualización de la pena: supuestos conflictivos”, en *Cuadernos de Derecho Judicial: la individualización y ejecución de las penas*, nº 9, CGPJ, 1993.
  - *Acuerdos del Pleno de la Sala Penal del Tribunal Supremo para unificación de la jurisprudencia, años 1991-2008*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2008.
- GUDIN RODRIGUEZ-MAGARIÑOS, “De la Sentencia del Tribunal Supremo de 18 de junio de 2010 a la nueva atenuante analógica de la *poena naturalis*”, *La Ley, laleydigital*, 2845/2011.
- HUERTA TOCILDO, “La singularidad de la atenuante de dilación indebidas en la causa”, GARCIA VALDES Y OTROS (coord.), *Estudios penales en Homenaje a Enrique Gimbernat*, Tomo I, Madrid 2008.
- JAEN VALLEJO, “Consecuencias jurídicas de las dilaciones indebidas en el proceso penal”, *Actualidad Jurídica Aranzadi*, Nº 412, 1999.
- JORGE BARREIRO, “La motivación en la individualización de la pena”, en *Problemas específicos de la aplicación del Código Penal. Manuales de formación continuada*, nº 4, Madrid 1999.
- LANZAROTE MARTINEZ, “El derecho a un proceso sin dilaciones indebidas y su tratamiento en el nuevo Código penal”, en *La Ley* 21712/2001.
  - *La vulneración del plazo razonable en el proceso penal*, Comares, Granada, 2005.
- LOPEZ BARJA DE QUIROGA, *El Convenio, el Tribunal Europeo y el derecho a un juicio justo*, Akal, 1991.

## La atenuante de dilaciones indebidas y su aplicación jurisprudencial

---

- LOPEZ MUÑOZ, *Dilaciones indebidas y responsabilidad patrimonial de la Administración de Justicia*, Comares, Granada, 1996.
- LOPEZ PEREGRIN, “La atenuación de la pena por dilaciones indebidas en el Código penal español”, en MUÑOZ CONDE (direct.), *Análisis de las reformas penales. Presente y futuro*, Tirant lo Blanch, Valencia 2015.
- MAGRO SERVET, “Casuística práctica en la aplicación de la atenuante de dilaciones indebidas como atenuante simple y/o muy cualificada”, en *La Ley* 772/2017.
  - “La regulación específica de la atenuante de dilaciones indebidas en el nuevo art. 21.6 del Código penal”, *La Ley*, 14297/2010.
- MANJON-CABEZA OLMEDA, “Circunstancias modificativas (arts. 21 y 22)”, en *Comentarios a la reforma penal de 2010*, ALVAREZ GARCIA/GONZALEZ CUSSAC (direct.), Tirant lo Blanch, Valencia, 2010.
  - *La atenuante analógica de dilaciones indebidas*, Grupo Difusión, 2007.
- MARIN DE ESPINOSA CEBALLOS, “La circunstancia atenuante de dilación extraordinaria e indebida en la tramitación del procedimiento”, en *Revista de Derecho Penal y Criminología*, UNED, 3ª época, nº 6, 2011.
  - “La reparación de las dilaciones indebidas en el proceso penal”, *Cuadernos de Política Criminal*, nº 70, 2000.
- MARTIN RIOS, *Víctima y Justicia penal: reparación, intervención y protección de la víctima en el proceso penal*, Atelier, 2012.
- MARTINEZ GONZALEZ, *Nociones fundamentales de Derecho penal, parte General*, GOMEZ RIVERO (direct.) /MARTINEZ GONZALEZ/NUÑEZ CASTAÑO, 4ª ed., Tecnos, Madrid, 2019.

- MAYORDOMO RODRIGO, “Atenuación de la pena por dilaciones indebidas y responsabilidad el Estado ante la víctima”, en *Revista General de Derecho Penal*, nº 27, 2017.
- MEDINA GUERRERO, *La vinculación negativa del legislador a los derechos fundamentales*, Madrid, MacGraw-Hill, 1996.
- MELENDO PARDOS, en GIL GIL/LACRUZ LOPEZ/MELENDO PARDOS/NUÑEZ FERNANDEZ, *Curso de Derecho penal, Parte General*, 1º ed. Dykinson, Madrid, 2011.
- MIR PUIG/GOMEZ MARTIN, *Comentarios al Código penal. Reforma Ley Orgánica 5/2010*, CORCOY BIDASOLO/MIR PUIG (direct.), Tirant lo Blanch, Valencia, 2011.
- MOLINS RAICH, “Dilaciones indebidas y culpabilidad penal”, *Diario La Ley*, 2005 *laleydigital*, 1119/2005.
- MORALES PRATS, *Comentarios al Código penal español*, tomo I, QUINTERO OLIVARES (direct.), MORALES PRATS (coord.), 7ª ed., Aranzadi 2016.
- MORENO Y BRAVO, “El principio de culpabilidad. Las dilaciones indebidas en el proceso penal y su incidencia en la determinación de la pena”, en *Dogmática y ley penal. Libro Homenaje a Enrique Bacigalupo*, tomo I, Madrid 2014.
- MORENO-TORRES HERRERA, “La valoración jurídica de las dilaciones indebidas en el proceso penal. A propósito de la sentencia del Tribunal Supremo de 8 de junio de 1999”, *La Ley*, *laleydigital*, 21250/2001.
- MUÑOZ CONDE/GARCIA ARAN, *Derecho penal, parte general*, 11ª ed., Tirant lo Blanch, Valencia, 2022.
- ORTS BERENGUER/GONZALEZ CUSSAC, *Compendio de Derecho Penal, Parte General*, 9ª ed., Tirant lo Blanch, Valencia, 2022.

## La atenuante de dilaciones indebidas y su aplicación jurisprudencial

---

- OTERO GONZALEZ, *La circunstancia atenuante analógica en el Código Penal de 1995*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2003.
- OTERO GONZALEZ/CASTRO MORENO, “La atenuante analógica tras las reformas del Código penal por la LO 11/2003 y LO 19/2003”, en *La Ley, laleydigital*, 941/2006.
- OUBIÑA BARBOLLA, “Dilaciones indebidas”, *Eunomia, Revista en cultura de la legalidad*, nº 10, Abril-Sept, 2016.
- PASTOR, *El plazo razonable en el proceso del Estado de Derecho. Una investigación acerca del problema de la excesiva duración del proceso penal y sus posibles soluciones*, Ad Hoc, Buenos Aires, 2002.
- PERELLÓ DOMENECH, “Sobre el derecho a un proceso sin dilaciones indebidas”, en *Jueces para la Democracia*, nº 39, 2000.
- PEREZ MUÑOZ, “El derecho a un proceso sin dilaciones indebidas en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional”, en *La Ley, laleydigital*, 15046/2001.
- PEREZ-CRUZ MARTIN/RODRIGUEZ GARCIA, “Regulación del Derecho a un proceso penal sin dilaciones indebidas: de la atenuante analógica a la atenuante específica del Código penal”, en *Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense*, nº 15, 2011.
- PORTAL MANRUBIA, “La atenuante de dilación extraordinaria e indebida de acuerdo con el Código Penal”, en *Revista de Derecho y Proceso Penal*, nº 26, 2011-2.
- PRIETO RODRIGUEZ, *Dilaciones indebidas y Derecho penal (Causas y remedios. Críticas a las soluciones jurisdiccionales arbitrales)*, Akal, Madrid 1997.
- PUENTE RODRIGUEZ, “La atenuante analógica de cuasi-prescripción”, *La Ley*, 2091/2016

- QUINTERO OLIVARES, “La nueva regulación de la prescripción del delito”, en *Comentarios a la Reforma Penal de 2010*, ALVAREZ GARCIA/GONZALEZ CUSSAC (direct.), Tirant lo Blanch, Valencia, 2010.
  - “El Derecho de gracia y la política española”, en *Teoría & Derecho: Revista de Pensamiento jurídico*, nº 30, Tirant lo Blanch, Valencia, 2021.
- RAGUES I VALLES, “Derecho penal sustantivo y derecho procesal penal: hacia una visión integrada”, en *La reforma del Proceso Penal peruano. Anuario de Derecho Penal*, 2004.
  - “La atenuante analógica de cuasiprescripción”; *InDret*, 3/2017.
- RAMIREZ ORTIZ, “Derechos fundamentales y Derecho Penal: la circunstancia atenuante de dilaciones indebidas”, en *Revista de Derecho y Proceso Penal*, nº 27, Enero-Abril, 2012.
- REDONDO HERMIDA, “La atenuante analógica de dilaciones indebidas en la reciente jurisprudencia”, en *La Ley, laleydigital*, 5131/2007.
- RIBA TREPAT, *La eficacia temporal del proceso. El juicio sin dilaciones indebidas*, Bosch editor, Barcelona 1997.
- RODES MATEU, *El derecho a un proceso sin dilaciones indebidas: estudio de su configuración constitucional y de su restablecimiento en el ordenamiento jurídico español*, Atelier, 2009.
- RODRIGUEZ RAMOS, en *Código penal concordado y comentado con jurisprudencia y leyes especiales y complementarias*, RODRIGUEZ RAMOS (direct.), 4ª ed., Madrid, 2011.
- ROIG TORRES, “Tratamiento de las dilaciones indebidas en el Derecho alemán y español”, en *Revista General de Derecho Penal*, [www.iustel.es](http://www.iustel.es), nº 23, 2015.



## La atenuante de dilaciones indebidas y su aplicación jurisprudencial

---

- SALINERO ALONSO, *Teoría general de las circunstancias modificativas de la responsabilidad y art. 66 Código penal*, 2000
- SANTANA VEGA, “La atenuante analógica de cuasi-prescripción”, *Estudios penales y criminológicos*, XXXIX, 2019.
- SERRA DOMINGUEZ, “Los plazos procesales tras las últimas reformas de la LEC y la LOPJ”, en *Justicia. Revista de Derecho Procesal*, nº 2, 1988.
- SILVA SANCHEZ, “La Recomendaciones del Consejo de Europa sobre la determinación judicial de la pena”, *Revista de Ciencias Penales*, 1998.
  - *Malum passionis. Mitigar el dolor del Derecho Penal*, Atelier, Barcelona, 2018
- SOTO NIETO, “Efecto de las dilaciones indebidas en el proceso penal”, en *Diario La Ley*, 1999, *laleydigital*, 11005/2001.
- TOSCANO TINOCO, “Las dilaciones indebidas: una cuestión no resuelta. Evolución jurisprudencia, regulación legal y visión crítica”, en *Revista de Derecho Penal y Criminología*, UNED, 3ª época, nº X (2013).
- VILLAFAÑE DIEZ/CASAS HERVILLA, “Plazos procesales de la investigación judicial y derecho a un proceso sin dilaciones indebidas”, *La Ley penal*, nº 150, Mayo-Junio 2021, *Laleydigital*, 7725/2021.
- VIVES ANTON, *La reforma del proceso penal. Comentarios a la Ley de Medidas Urgentes de reforma procesal*, II, Tirant lo Blanch, Valencia, 1992.
  - “Garantías constitucionales y terrorismo”, en *Terrorismo, sistema penal y Derechos fundamentales*”, Tirant lo Blanch, Valencia, 2018.

**ANEXO JURISPRUDENCIAL**

**1.- Jurisprudencia del TEDH**

STEDH 27 de junio de 1968 (caso *Neumeister c. Austria*).

STEDH de 16 de julio de 1971 (caso *Ringeisen c. Austria*)

SETDH 28 de junio de 1978 (caso *Köning c. República Federal de Alemania*)

STEDH 6 de mayo de 1981 (caso *Buchholz c. Alemania*)

SETDH 15 de julio de 1982 (caso *Eckle c. Alemania*)

STEDH de 10 de diciembre de 1982, (caso *Foti c. Italia*)

STEDH 10 de diciembre de 1982 (caso *Corigliano c. Italia*)

STEDH 13 de julio de 1983 (caso *Zimmermann y Steiner c. Suiza*)

STEDH 8 de diciembre de 1983 (caso *Pretto y otros c. Italia*)

STEDH 10 de julio de 1984 (caso *Guincho c. Portugal*)

STEDH 3 de junio de 1985 (caso *Vallon c. Italia*)

STEDH 23 de abril de 1987 (caso *Lechner y Hess c. Austria*)

STEDH 25 de junio de 1987 (caso *Milassi c. Italia*)

STEDH 29 de septiembre de 1987 (caso *Erkner y Hofauer c. Austria*)

STEDH 7 de julio de 1989 (caso *Unión Alimentaria Sanders c. España*)

STEDH 23 de octubre de 1990 (caso *Moreira de Azevedo c. Portugal*)

STEDH 20 de febrero de 1991 (caso *Vernillo c. Francia*)

STEDH de 30 de octubre de 1991, (caso *Wiesinger c. Austria*)

STEDH 26 de febrero de 1992 (caso *Borgese c. Italia*)

STEDH 27 de febrero de 1992 (caso *Ridi c. Italia*)

## La atenuante de dilaciones indebidas y su aplicación jurisprudencial

---

STEDH de 12 de octubre de 1992, (caso *Boddaert c. Bélgica*)

STEDH 25 de noviembre de 1992 (caso *Abdoella c. Holanda*)

STEDH 25 de febrero de 1993 (caso *Dobbertin c. Francia*)

STEDH 26 de febrero de 1993 (caso *Billi c. Italia*)

STEDH 26 de febrero de 1993 (caso *De Michelli c. Italia*)

STEDH 26 de mayo de 1993 (caso *Bunkate c. Holanda*)

STEDH 23 de junio de 1993, (caso *Ruiz Mateos c. España*)

STEDH de 24 de agosto de 1993 (caso *Scuderi c. Italia*)

STEDH 27 de octubre de 1993 (caso *Monnet c. Francia*)

STEDH 23 de septiembre de 1994 (caso *Hokkanen c. Finlandia*)

STEDH 24 de noviembre de 1994 (caso *Beaumartin c. Francia*)

STEDH 27 de abril de 1995 (caso *Paccione c. Italia*)

STEDH 8 de junio de 1995 (caso *Mansur c. Turquía*)

STEDH 26 de septiembre de 1996, (caso *Di Pede c. Italia*)

STEDH de 19 de marzo de 1997, caso *Hornsby c. Grecia*

STEDH 1 de julio de 1997 (caso *Pammel c. Alemania*)

STEDH 23 de septiembre de 1997, (caso *Robins c. Reino Unido*)

STEDH 21 de abril de 1998 (caso *Estima Jorge c. Portugal*)

STEDH 25 de marzo de 1999 (caso *Pellisier y Sassi c. Francia*)

STEDH 12 de mayo de 1999 (Caso *Ledonne c. Italia*).

STEDH 29 de diciembre de 1999 (caso *Djaid c. Francia*)

STEDH 27 de junio de 2000 (Caso *Frydlender c. Francia*)

STEDH 1 de marzo de 2001, (caso *Marcotrigiano c. Italia*)

STEDH 12 de junio de 2001 (caso *Trickovic c. Eslovenia*)

STEDH 11 de octubre de 2001 (caso *Aparicio c. España*)

- STEDH de 27 de septiembre de 2001, (caso *Ortuño c. España*)
- STEDH 30 de octubre de 2001 (Caso *Hasan Yasiz c. Turquía*)
- STEDH 17 de enero de 2002 (caso *Calvelli y Ciglio c. Italia*)
- STEDH 20 de octubre de 2003 (Caso *López Solé y Martín Vargas c. España*)
- STEDH 28 de octubre de 2003 (caso *González Doria Durán de Quiroga c. España*)
- STEDH 25 de noviembre de 2003 (caso *Sota Sánchez c. España*)
- STEDH 25 de febrero de 2004 (caso *Soto Sánchez c. España*)
- STEDH 27 de abril de 2004 (caso *Quiles González c. España*)
- STEDH 4 de julio de 2004 (caso *Hadjikostova c. Bulgaria*)
- STEDH 16 de febrero de 2005 (caso *Alberto Sánchez c. España*)
- STEDH 27 de junio de 2007 (Caso *Dfehmi Koç c. Turquía*)
- STEDH 29 de junio de 2006 (caso *Nold c. Alemania*)
- STEDH 27 de julio de 2006 (caso *Ced Viandes y otros c. Francia*)
- STEDH 6 de diciembre de 2007 (caso *Cabala c. Eslovaquia*)
- STEDH 13 de diciembre de 2007 (caso *Šakanovič c. Eslovenia*)
- STEDH 15 de febrero de 2008 (caso *Arvanitaki y otros c. Grecia*)
- STEDH 8 de abril de 2009 (caso *Iribarren Pinillos c. España*)
- STEDH 9 de junio de 2009 (Caso *Bendayan Azcantat y Benalal Bendayan c. España*)
- STEDH de 9 de junio de 2009 (caso *Moreno Carmona c. España*)
- STEDH 10 de junio de 2010 (caso *Filipov c. Bulgaria*)
- STEDH de 4 de octubre de 2010 (Caso *Malkov c. Estonia*)
- STEDH de 7 de octubre de 2010 (caso *Utyuzbnikova c. Rusia*)
- STEDH 21 de octubre de 2010 (caso *Grujovic c. Serbia*)
- STEDH 22 de octubre de 2010 (caso *Tsoukalas c. Grecia*).

## La atenuante de dilaciones indebidas y su aplicación jurisprudencial

---

STEDH 31 de octubre de 2010 (caso *Salmanov v. Rusia*)

STEDH 27 de septiembre de 2011 (Caso *Ortuño v. España*)

STEDH 20 de marzo de 2012 (caso *Serrano Contreras v. España*)

STEDH 2 de abril de 2013 (Caso *Ferreira Alves v. Portugal*)

STEDH 7 de julio de 2015 (Caso *Rutkowski y otros v. Polonia*)

STEDH 15 de marzo de 2016 (caso *González Martín y Plasencia Santos v. España*)

STEDH 15 de marzo de 2016 (caso *Menéndez García y Álvarez González v. España*)

STEDH de 2 de mayo de 2016 (caso *Süveges v. Hungría*)

STEDH de 17 de octubre de 2016 (Caso *Liga Portuguesa de fútbol profesional v. Portugal*)

STEDH 20 de diciembre de 2016 (caso *Comunidad de Propietarios Pando nº 20 v. España*)

STEDH 20 de diciembre de 2016 (caso *Ruiz Villar Ruiz v. España*).

STEDH 8 de octubre de 2019 (casi *Milanovic v. Serbia*)

STEDH 26 de marzo de 2020, (caso *Raspopovic y otros v. Montenegro*)

STEDH 26 de marzo de 2020 (caso *Zbrorowski v. Polonia*),

STEDH 18 de marzo de 2021 (Caso *Gilligan v. Irlanda*).

## 2.- Jurisprudencia del TC

STC 129/2016, de 15 de agosto

STC 76/2016, de 25 de abril

STC 103/2016, de 6 de junio

STC 63/2016, de 11 de abril

STC 89/2016, de 9 de mayo

STC 88/2015, de 11 de mayo

STC 77/2016, de 25 de abril

STC 87/2015, de 11 de mayo

## Antonio Rodríguez Molina

---

STC 74/2015, de 27 de abril	ATC 146/2005, de 18 de abril
STC 89/2014, de 4 de julio	STC 2/2005, de 17 de enero
STC 99/2014, de 23 de junio	STC 220/2004, de 29 de noviembre
STC 58/2014, de 5 de mayo	STC 177/2004, de 18 de diciembre
STC 54/2014, de 10 de abril	STC 160/2004, de 4 de octubre
STC 142/2012, de 2 de julio.	STC 73/2004, de 22 de abril
ATC 106/2012, de 22 de mayo	STC 167/2002, de 18 de septiembre
STC 42/2011, de 11 de abril	STC 7/2002, de 14 de enero
STC 129/2011, de 18 de julio	STC 237/2001, de 18 de diciembre
STC 142/2010, de 21 de diciembre	STC 176/2001, de 17 de septiembre
STC 141/2010, de 21 de diciembre	STC 303/2000, de 11 de diciembre
STC 5/2010, de 7 de abril	STC 87/2000, de 27 de mayo
STC 160/2009, de 29 de junio	STC 230/1999, de 13 de diciembre
STC 101/2009, de 23 de marzo	STC 198/1999, de 25 de octubre
STC 93/2008, de 21 de julio	STC 125/1999, de 25 de junio
STC 38/2008, de 25 de febrero	STC 124/1999, de 28 de junio
STC 178/2007, de 16 de abril	STC 58/1999, de 12 de abril
STC 73/2007, de 16 de abril	STC 32/1999, de 8 de marzo
STC 4/2007, de 15 de enero	STC 10/1999, de 14 de enero
STC 82/2006, de 13 de marzo	STC 223/1998, de 24 de noviembre
STC 28/2006, de 30 de enero	STC 160/1998, de 14 de julio
STC 233/2005, de 26 de septiembre	STC 99/1998, de 4 de mayo
STC 263/2005, de 24 de octubre	STC 78/1998, de 31 de marzo
STC 153/2005, de 6 de junio	STC 21/1998, de 27 de enero

## La atenuante de dilaciones indebidas y su aplicación jurisprudencial

---

STC 109/1997, de 2 de junio	STC 197/1993, de 14 de junio
STC 53/1997, de 17 de marzo	STC 69/1993, de 1 de marzo
STC 33/1997, de 24 de febrero	STC 215/1992, de 1 de diciembre.
STC 31/1997, de 24 de febrero	STC 224/1991, de 25 de noviembre
STC 22/1997, de 11 de febrero	STC 85/1991, de 22 de abril
STC 10/1997, de 14 de enero	STC 61/1991, de 20 de marzo
STC 180/1996, de 12 de noviembre	STC 10/1991, de 17 de enero
STC 41/1996, de 12 de marzo	STC 189/1990, de 15 de noviembre
STC 223/1995 de 25 de noviembre	STC 152/1990, de 4 de octubre
STC 144/1995, de 3 de octubre	STC 85/1990, de 5 de mayo
STC 39/1995, de 13 de febrero	STC 8/1990, de 18 de enero
STC 7/1995, de 10 de enero	STC 148/1989, de 21 de septiembre
STC 2/1995, de 24 de enero	STC 128/1989, de 17 de julio
STC 298/1994, de 14 de noviembre	STC 83/1989, de 10 de mayo
STC 295/1994, de 7 de noviembre	STC 81/1989, de 8 de mayo
STC 250/1994, de 19 de septiembre	STC 50/1989, de 14 de marzo
STC 148/1994, de 12 de mayo	STC 255/1988, de 21 de diciembre
STC 132/1994, de 9 de mayo	STC 253/1988, de 20 de diciembre
STC 69/1994, de 28 de febrero	STC 216/1988, de 12 de diciembre
STC 35/1994, de 31 de enero	STC 223/1988, de 24 de noviembre
STC 8/1994, de 17 de enero	STC 193/1988, de 18 de octubre
STC 2/1994, de 17 de enero	STC 133/1988, de 4 de julio
STC 381/1993, de 20 de diciembre	STC 4/1988, de 21 de enero
STC 313/1993, de 25 de octubre	STC 167/1987, de 28 de octubre

STC 176/1985, de 17 de diciembre	STC 119/1983, de 14 de diciembre
STC 155/1985, de 12 de noviembre	STC 116/1983, de 7 de diciembre
STC 89/1985, de 19 de julio	STC 26/1983, de 13 de abril
STC 43/1985, de 2 de octubre	STC 18/1983, de 14 de marzo
STC 5/1985, de 23 de marzo	STC 37/1982, de 16 de junio
STC 67/1984 de 4 de junio	STC 32/1982, de 7 de junio
ATC 273/1984, de 9 de mayo	ATC 110/1981, de 4 de noviembre
STC 36/1984, de 14 de marzo	STC 24/1981, de 14 de julio
STC 17/1984, de 7 de febrero	

### **3.- Jurisprudencia del Tribunal Supremo y de la Audiencia Nacional**

STS 3 de junio de 2021	STS 23 de septiembre de 2020
STS 31 de mayo de 2021	STS 3 de junio de 2020
STS 26 de mayo de 2021	STS 29 de mayo de 2020
STS 20 de mayo de 2021	STS 27 de mayo de 2020
STS 29 de abril de 2021.	STS 22 de mayo de 2020
STS 8 de abril de 2021	STS 21 de mayo de 2020
STS 11 de marzo de 2021	ATS 21 de mayo de 2020
STS 11 de febrero de 2021	STS 19 de mayo de 2020
STS 21 de diciembre de 2020	STS 8 de abril de 2020
STS 30 de octubre de 2020	STS 27 de febrero de 2020
STS 14 de octubre de 2020 (Caso Gurtel)	STS 19 de diciembre de 2019
STS 21 de octubre de 2020	STS 18 de diciembre de 2019



## La atenuante de dilaciones indebidas y su aplicación jurisprudencial

---

SAN 20 de noviembre de 2019	STS 29 de mayo de 2018
STS 19 de noviembre de 2019	STS 28 de mayo de 2018
STS 25 de octubre de 2019	STS 22 de mayo de 2018
STS 21 de octubre de 2019	STS 17 de mayo de 2018
STS 12 de septiembre de 2019	STS 3 de mayo de 2018
STS 17 de julio de 2019	STS 25 de abril de 2018
STS 27 de junio de 2019	STS 2 de abril de 2018
STS 19 de junio de 2019	STS 23 de febrero de 2018
STS 29 de abril de 2019	STS 20 de febrero de 2018
ATS 25 de abril de 2019	STS 16 de enero de 2018
STS 4 de marzo de 2019 (Caso <i>Forum Filatélico</i> )	STS 21 de diciembre de 2017
STS 19 de febrero de 2019	STS 11 de diciembre de 2017
STS 11 de febrero de 2019	STS 21 de noviembre de 2017
STS 11 de febrero de 2019	STS 2 de octubre de 2017
STS 14 de diciembre de 2018	STS 14 de junio de 2017
STS 11 de diciembre de 2018.	STS 1 de junio de 2017
STS 29 de noviembre de 2018	STS 24 de mayo de 2017
STS 6 de noviembre de 2018	STS 31 de enero de 2017
STS 15 de octubre de 2018	STS 24 de noviembre de 2016
STS 20 de septiembre de 2018	STS 18 de noviembre de 2016
STS 23 de julio de 2018	STS 13 de julio de 2016
STS 4 de julio de 2018	STS 23 de junio de 2016
STS 14 de junio de 2018	STS 9 de junio de 2016
STS 8 de junio de 2018	STS 17 de mayo de 2016
	STS 6 de mayo de 2016

## Antonio Rodríguez Molina

---

STS 15 de abril de 2016	STS 29 de julio de 2013.
STS 7 de abril de 2016	STS 4 de julio de 2013
STS 10 de marzo de 2016	STS 14 de mayo de 2013
STS 2 de marzo de 2016	STS 26 de abril de 2013
STS 17 de febrero de 2016	STS 12 de abril de 2013
STS 30 de diciembre de 2015	STS 11 de abril de 2013
STS 27 de julio de 2015	STS 22 de marzo de 2013
STS 14 de julio de 2015	STS 27 de febrero de 2013
ATS 9 de julio de 2015	STS 21 de febrero de 2013
STS 19 de junio de 2015	STS 15 de febrero de 2013
STS 29 de mayo de 2015	STS 18 de febrero de 2013
STS 31 de marzo de 2015	STS 4 de febrero de 2013
STS 18 de marzo de 2015	STS 30 de enero de 2013
STS 10 de marzo de 2015	STS 21 de enero de 2013
STS 12 de diciembre de 2014	STS 5 de diciembre de 2012
STS 23 de julio de 2014	STS 25 de septiembre de 2012
ATS 9 de julio de 2014	STS 24 de julio de 2012
STS 17 de junio de 2014	STS 12 de junio de 2012
STS 16 de junio de 2014	STS 25 de mayo de 2012
STS 11 de junio de 2014	STS 22 de mayo de 2012
STS 21 de abril de 2014	STS 26 de abril de 2012
STS 21 de marzo de 2014	STS 24 de abril de 2012
STS 21 de febrero de 2014	STS 20 de marzo de 2012
STS 30 de diciembre de 2013	STS 15 de marzo de 2012
STS 20 de diciembre de 2013	STS 14 de marzo de 2012

## La atenuante de dilaciones indebidas y su aplicación jurisprudencial

---

STS 12 de marzo de 2012	STS 23 de septiembre de 2010
STS 5 de marzo de 2012	STS 21 de octubre de 2010
STS 17 de febrero de 2012	STS 25 de mayo de 2010
STS 23 de diciembre de 2011	STS 20 de mayo de 2010
STS 19 de diciembre de 2011	STS 19 de mayo de 2010
STS 14 de diciembre de 2011	STS 28 de abril de 2010
STS 12 de diciembre de 2011	STS 30 de marzo de 2010
STS 24 de noviembre de 2011	STS 22 de febrero de 2010
STS 15 de noviembre de 2011	STS 17 de febrero de 2010
STS 5 de octubre de 2011	STS 15 de febrero de 2010
STS 4 de octubre de 2011	STS 28 de enero de 2010
STS 30 de septiembre de 2011	STS 25 de enero de 2010
STS 21 de julio de 2011	STS 19 de noviembre de 2009
STS 14 de julio de 2011	STS 5 de noviembre de 2009
STS 6 de mayo de 2011	STS 17 de octubre de 2009
STS 12 de abril de 2011	STS 10 de septiembre de 2009
STS 15 de marzo de 2011	STS 1 de julio de 2009
STS 1 de marzo de 2011	STS 22 de mayo de 2009
STS 28 de febrero de 2011	STS 7 de abril de 2009
STS 23 de febrero de 2011	STS 31 de marzo de 2009
STS 9 de febrero de 2011	STS 4 de febrero de 2009
STS 3 de febrero de 2011	STS 3 de febrero de 2009
STS 1 de febrero de 2011	STS 10 de diciembre de 2008
STS 27 de diciembre de 2010	STS 26 de noviembre de 2008
STS 16 de diciembre de 2010	STS 19 de septiembre de 2008

## Antonio Rodríguez Molina

---

STS 18 de septiembre de 2008	ATS 12 de mayo de 2005
STS 5 de junio de 2008	STS 11 de mayo de 2005
STS 25 de abril de 2008	ATS 5 de mayo de 2005
STS 8 de abril de 2008	STS 7 de febrero de 2005
STS 31 de octubre de 2007	STS 2 de febrero de 2005
STS 6 de julio de 2007	STS 28 de enero de 2005
STS 16 de junio de 2007	STS 27 de diciembre de 2004
ATS 15 de marzo de 2007	STS 10 de diciembre de 2004
STS 14 de febrero de 2007	STS 25 de noviembre de 2004
STS 3 de noviembre de 2006	STS 18 de octubre de 2004
STS 10 de octubre de 2006	STS 16 de julio de 2004
STS 29 de septiembre de 2006	STS 5 de julio de 2004
STS 20 de junio de 2006	STS 1 de julio de 2004
STS 19 de junio de 2006	STS 12 de mayo de 2004
STS 12 de mayo de 2006	STS 29 de marzo de 2004
STS 10 de marzo de 2006	STS 11 de marzo de 2004
STS 20 de febrero de 2006	STS 27 de febrero de 2004
STS 1 de febrero de 2006.	STS 23 de febrero de 2004
STS 8 de noviembre de 2005	STS 23 de enero de 2004
STS 22 de septiembre de 2005	STS 27 de noviembre de 2003
STS 15 de septiembre de 2005	STS 28 de octubre de 2003
STS 19 de julio de 2005	STS 10 de junio de 2003
STS 28 de junio de 2005	STS 22 de mayo de 2003
STS 24 de junio de 2005	STS 17 de marzo de 2003
STS 20 de mayo de 2005	STS 13 de noviembre de 2002

## La atenuante de dilaciones indebidas y su aplicación jurisprudencial

---

STS 23 de septiembre de 2002	STS 29 de septiembre de 1997
STS 19 de septiembre de 2002	STS 29 de julio de 1997
STS 19 de junio de 2002	STS 22 de julio de 1997
STS 30 de abril de 2002	STS 5 de julio de 1997
STS 6 de noviembre de 2001	STS 19 de junio de 1997
STS 28 de julio de 2001	STS 30 de abril de 1997
STS 12 de febrero de 2001	STS 25 de abril de 1997
STS 28 de junio de 2000	STS 11 de febrero de 1997
STS 14 de diciembre de 1999	STS 27 de enero de 1997
STS 8 de junio de 1999	STS 10 de diciembre de 1996
STS 7 de mayo de 1999	STS 29 de febrero de 1996
STS 25 de enero de 1999	STS 6 de noviembre de 1995
STS 17 de diciembre de 1998	STS 5 de junio de 1995.
STS 4 de diciembre de 1998	STS 28 de febrero de 1995
STS 29 de octubre de 1998	STS 17 de febrero de 1995
STS 18 de septiembre de 1998	STS 14 de mayo de 1994
STS 3 de julio de 1998	STS 10 de mayo de 1994
STS 17 de junio de 1998	STS 19 de marzo de 1994
STS 2 de junio de 1998	STS 14 de marzo de 1994.
STS 17 de febrero de 1998	STS 9 de marzo de 1994
STS 13 de febrero de 1998	STS 2 de marzo de 1994
STS 7 de enero de 1998	STS 28 de enero de 1994
STS 12 de noviembre de 1997	STS 21 de diciembre de 1993
STS 7 de noviembre de 1997	STS 9 de noviembre de 1993
STS 5 de noviembre de 1997	STS 9 de noviembre de 1993

STS 24 de junio de 1993	STS 26 de junio de 1992
STS 23 de junio de 1993	STS 9 de junio de 1992
STS 16 de junio de 1993.	STS 6 de mayo de 1992
STS 6 de junio de 1993	STS 14 de abril de 1992
STS 12 de mayo de 1993	STS 27 de marzo de 1992
STS 2 de abril de 1993	STS 11 de marzo de 1992
STS 14 de diciembre de 1992	STS 12 de febrero de 1992
STS 11 de diciembre de 1992	STS 14 de diciembre de 1991
STS 30 de octubre de 1992	STS 14 de septiembre de 1991
STS 14 de octubre de 1992	STS 20 de diciembre de 1990
STS 10 de julio de 1992	STS 14 de septiembre de 1990
STS 6 de julio de 1992	STS 23 de marzo de 1990
STS 2 de julio de 1992	

#### **4.- Otra jurisprudencia**

STSJ de Cataluña 22 de abril de 2020

SAP de Málaga 4 de octubre de 2013 (Caso *Malaya*)

SAP de Barcelona 15 de septiembre de 2013

SAP de Cáceres 4 de septiembre de 2013

SAP de Madrid 26 de septiembre de 2011

SAP de Tarragona 11 de febrero de 2004

SAP de Barcelona 8 de abril de 1992

SAP de Barcelona 2 de abril de 1992

SAP de Barcelona 6 de marzo de 1992

## **La atenuante de dilaciones indebidas y su aplicación jurisprudencial**

---

SAP de Bilbao 22 de febrero de 1989

SAP de Barcelona 10 de enero de 1992