



## La atenuación de la pena por dilaciones indebidas en el Código Penal español<sup>1</sup>



Carmen López Peregrín

Universidad Pablo de Olavide, Sevilla

**RESUMEN:** La LO 5/2010, de 22 de junio, ha introducido en el Código Penal español, entre las circunstancias modificativas de la responsabilidad penal, una nueva atenuante de dilaciones indebidas. El presente trabajo analiza, en primer lugar, si tal atenuante tiene o no un fundamento aceptable y si es la mejor forma de dar relevancia penal al retraso injustificado en la impartición de justicia, comparada con otras posibles vías. Además, se profundiza en los requisitos de la nueva atenuante, determinando qué ha de entenderse por dilación extraordinaria e indebida, cuándo puede afirmarse que el retraso no es atribuible al inculpa-do y cómo puede establecerse la falta de proporcionalidad de la dilación en relación con la complejidad de la causa. Todo ello, en el marco de un análisis crítico que evidencia todas las deficiencias y problemas interpretativos que la actual regulación presenta.

**PALABRAS CLAVE:** Dilaciones indebidas, atenuante, circunstancias modificativas de la responsabilidad, reforma penal, Código Penal español.

**ABSTRACT:** The LO 5/2010 organic law of June 22, introduced in the Spanish Criminal Code, among the modifying circumstances of criminal responsibility, a new mitigating circumstance of undue delays. This paper examines, in the first place, whether such mitigating circumstance has an acceptable basis or not and if this is the best way to confer criminal relevance to the unjustified delay in the delivery of justice, compared to other possible ways. Furthermore, it elaborates on the requirements of the new mitigating circumstance, determining what is meant by extraordinary and undue delay, when can it be said that the delay is not imputable to the defendant and how to establish the lack of proportionality of delay with respect to the complexity of the cause. All this is examined in the context of a critical analysis that reveals all the shortcomings and problems of interpretation in the current regulation.

**KEY WORDS:** undue delays, mitigating circumstance, circumstances that modify liability, criminal law reform, Spanish criminal Code.

<sup>1</sup> Este trabajo se enmarca en el Proyecto de Investigación “Análisis crítico de la reforma de 2010 del Código Penal con especial referencia a las incorporaciones en la Parte general y nuevas figuras delictivas”, del que es investigador principal el Prof. Dr. D. Francisco Muñoz Conde, financiado por el Ministerio de Educación y Ciencia (DER 2011-27473).

**SUMARIO:** 1. El fundamento de la atenuante de dilaciones indebidas. 2. Requisitos de la atenuante de dilaciones indebidas. a) El concepto de dilación extraordinaria e indebida. b) El requisito de que la dilación no sea atribuible al inculpado. c) La exigencia de que la dilación no sea proporcionada a la complejidad de la causa. d) ¿Otros requisitos? 3. Algunos problemas más.

La Ley Orgánica 5/2010, de 22 de junio, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal,<sup>2</sup> ha introducido entre las circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal una nueva circunstancia atenuante de dilaciones indebidas.<sup>3</sup> Así, el artículo 21 del Código Penal español establece ahora lo siguiente:

Art. 21. “Son circunstancias atenuantes: [...] 6ª. La dilación extraordinaria e indebida en la tramitación del procedimiento, siempre que no sea atribuible al propio inculpado y que no guarde proporción con la complejidad de la causa.”

Por otro lado, la circunstancia atenuante análoga, contenida hasta este momento en el artículo 21.6ª del Código Penal, pasa ahora por disposición legal a ser la circunstancia 7ª, lo que, como se verá después, tiene repercusión en la materia objeto de este estudio en la medida en que, al prever ésta como atenuante, “cualquier otra circunstancia de análoga significación que las anteriores”, resulta ahora también de aplicación cuando se den circunstancias análogas a las dilaciones indebidas.

## 1. El fundamento de la atenuante de dilaciones indebidas

La razón de ser de la nueva atenuante, que no aparecía recogida en el Anteproyecto de 2008 ni en el Proyecto de 2009,<sup>4</sup> es, según reza la Exposición de Motivos de la Ley Orgánica 5/2010, “otorgar carta de naturaleza legal a la circunstancia atenuante de dilaciones indebidas”. En efecto, la jurisprudencia había venido aplicando recientemente esta circunstancia como atenuante por analogía (entonces recogida en el artículo 21.6ª, actualmente en el artículo 21.7ª CP), de modo que, según el legislador, la reforma se limita a recoger los elementos fundamentales de la jurisprudencia del Tribunal Supremo en la materia.

Sin embargo, el asunto no es tan sencillo, pues ni es evidente que tal circunstancia tenga un fundamento aceptable, ni la redacción legal se limita a asumir la postura jurisprudencial, ni han terminado los problemas de interpretación y aplicación con la actual definición de la atenuante de dilaciones indebidas.

Empecemos por la primera de las cuestiones planteadas (el propio fundamento de la nueva atenuante). El artículo 24.2 de la Constitución española reconoce el derecho de todos “a un proceso público sin dilaciones indebidas y con todas las garantías”.<sup>5</sup> Y parece que

<sup>2</sup> Aunque supuestamente el Código Penal español aprobado en 1995 tenía vocación de permanencia, son ya, con la Ley Orgánica 5/2010, y si no he perdido la cuenta, veinticinco las reformas que ha sufrido desde su entrada en vigor en 1996.

<sup>3</sup> La Ley Orgánica 5/2010 ha introducido otras muchas novedades en la Parte general en materia, entre otras, de periodo de seguridad, abono de prisión preventiva, localización permanente, alternativas a la prisión, privación de patria potestad, trabajo en beneficio de la comunidad, comiso o prescripción, aunque las que han tenido una mayor repercusión han sido quizás la introducción de la medida de seguridad postpenitenciaria de libertad vigilada y la admisión de la responsabilidad penal de las personas jurídicas. Y también se han producido numerosas reformas en la Parte especial, en materia, por ejemplo, de delitos sexuales, tráfico de órganos, acoso inmobiliario, trata de personas o delincuencia organizada. Una visión completa del Derecho penal español tras la reforma puede verse en Muñoz Conde y García Arán, *Derecho penal*, Parte general, 8ª ed., Valencia, 2010; y en Muñoz Conde, *Derecho penal*, Parte especial, 18ª ed., Valencia, 2010.

<sup>4</sup> En efecto, la atenuante de dilaciones indebidas no se preveía en ninguno de los dos textos prelegislativos que precedieron la aprobación de esta ley: el Anteproyecto de Ley Orgánica por la que se modifica La Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal, de 14 de noviembre de 2008; y el Proyecto de Ley 121/000052, Proyecto de Ley Orgánica por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal, publicado en el *Boletín Oficial de las Cortes Generales* el 27 de noviembre de 2009.

<sup>5</sup> En el mismo sentido se manifiestan el artículo 14.3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, de 19 de diciembre de 1966, ratificado por España por Instrumento de 27 de abril de 1977 (“Durante el proceso, toda persona acusada de un delito tendrá derecho [...] c) A ser juzgada sin dilaciones indebidas”) y el artículo 6.1 del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y Libertades Fundamentales de 1950, ratificado por España por instrumento de 26 de septiembre de 1979 (“Toda persona tiene derecho a que su causa sea oída equitativa, públicamente y dentro de un plazo razonable, por un tribunal [...]”). En Derecho español, la Sentencia del Tribunal Constitucional 124/1999, de 28 de junio, ha reconocido la autonomía del derecho a un proceso sin dilaciones indebidas respecto del derecho a la tutela judicial efectiva, entendiéndolo que este derecho “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 (de

existe acuerdo, tanto en la doctrina como en la jurisprudencia, en que la dilación indebida debe tener algún tipo de relevancia.<sup>6</sup> Sin embargo, aceptar esa premisa (que comparto plenamente) no implica, necesariamente, asumir que la sede más correcta para reparar la vulneración de este derecho fundamental sea precisamente el ámbito de la determinación de la pena.<sup>7</sup>

La propia jurisprudencia, antes de decantarse por la solución de aplicar la atenuante analógica, entendió que la dilación indebida sólo debía tener eficacia en una posible solicitud de indulto, o en una petición de indemnización al Estado por el anormal funcionamiento de la Administración de Justicia conforme al artículo 121 de la Constitución española<sup>8</sup> y a los ar-

tículos. 299 y ss. de la Ley Orgánica 6/1985, de 1º de julio, del Poder Judicial (LOPJ),<sup>9</sup> solución que había quedado plasmada en el Acuerdo del Pleno no jurisdiccional de la Sala 2ª del Tribunal Supremo de 2 de octubre de 1992.<sup>10</sup>

En este sentido, la jurisprudencia de esos años entendía de modo casi unánime que, aunque era deseable *de lege ferenda* un reconocimiento legal de la dilación indebida como causa de atenuación de la pena, como consecuencia del principio de legalidad y mientras se mantuviera la regulación vigente en aquel momento (que no incluía expresamente entre las atenuantes la de dilaciones indebidas) no cabía más que dictar sentencia en aplicación de las leyes y, en su caso, solicitar indulto.<sup>11</sup> En concreto, se rechazaba la

---

entre las más recientes, STC 160/1998, fundamento jurídico 4), [mientras] 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 (STC 58/1999, fundamento jurídico 6)". La citada sentencia destaca, además en las dilaciones indebidas, una doble faceta prestacional y reaccional. La primera consiste en el derecho a que los órganos judiciales resuelvan y hagan ejecutar lo resuelto en un plazo razonable. La segunda 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 (también en STC 35/1994, de 31 de enero, fundamento jurídico 2).

<sup>6</sup> Así, por ejemplo, la Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Penal) 2076/1992, de 7 de octubre: "La existencia de dilaciones indebidas convierte la respuesta punitiva en tardía y desproporcionada. El ritmo de la culpabilidad ya no late con la misma intensidad que cuando se dicta sentencia en tiempo oportuno y plazo razonable, por lo que deben buscarse las vías adecuadas para evitar el cumplimiento efectivo de la condena y atemperar la respuesta a las circunstancias concurrentes".

<sup>7</sup> Como parece sostener por ejemplo Sanz Delgado, "La atenuante analógica de dilaciones indebidas", *La Ley Penal. Revista de Derecho penal, procesal y penitenciario*, núm. 10, 2004, p. 60.

<sup>8</sup> Artículo 121 CE: "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".

<sup>9</sup> Por medio de la LOPJ se regula por primera vez en España la responsabilidad patrimonial del Estado que pueda derivarse del error judicial o del funcionamiento anormal de la Administración de Justicia, sin perjuicio, como establece su Exposición de Motivos, de la responsabilidad individual de Jueces y Magistrados de carácter civil, penal y disciplinaria, "complementándose de esta forma un Poder Judicial plenamente responsable". La LOPJ recoge un Título V denominado "De la responsabilidad patrimonial del Estado por el funcionamiento de la Administración de Justicia", en cuyo primer artículo, el 292, se prevé lo siguiente: "1. Los daños causados en cualesquiera bienes o derechos por error judicial, así como los que sean consecuencia del funcionamiento anormal de la Administración de Justicia, darán a todos los perjudicados derecho a una indemnización a cargo del Estado, salvo en los casos de fuerza mayor, con arreglo a lo dispuesto en este Título. 2. En todo caso, el daño alegado habrá de ser efectivo, evaluable económicamente e individualizado con relación a una persona o grupo de personas. 3. La mera revocación o anulación de las resoluciones judiciales no presupone por sí sola derecho a indemnización". Los restantes artículos del Título V (arts. 293 a 297) detallan las reglas para la concesión de indemnización, pero, en lo que ahora nos interesa, no se define en ninguno de ellos qué ha de entenderse por "anormal" funcionamiento de la Administración de Justicia (aunque sí se establece en el art. 295 claramente que no ha lugar a la indemnización cuando el error judicial o el anormal funcionamiento de los servicios tuviera por causa la conducta dolosa o culposa del perjudicado).

<sup>10</sup> Los Acuerdos del Pleno no jurisdiccional de la Sala 2ª del Tribunal Supremo no son (por mucho que lo desee el alto tribunal) vinculantes según la ley española; sin embargo, se han convertido en los últimos tiempos en un inestimable instrumento para la unificación de doctrina en la interpretación de las normas penales. Sobre el valor de estos acuerdos, véase Manjón-Cabeza Olmeda, "¿Son vinculantes los Acuerdos del Pleno no jurisdiccional de la Sala Segunda del TS? (A propósito del Acuerdo de 18 de julio de 2006)", *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, núm. 10-02, 2008, pp. 1-25.

<sup>11</sup> Así, por ejemplo, el fundamento jurídico 3º de la STS (Sala de lo Penal) 9541/1990, de 20 de diciembre: "...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 artículos 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 [se refiere la sentencia al art. 2 del Código Penal anterior, que recogía la posibilidad de exponer al Gobierno las razones que asisten al órgano para creer que una acción no debiera ser considerada delito o que la pena resultante es excesiva]; pero, se insiste, no origina una tacha a la regularidad del proceso en que se produjo la decisión de condena". Se inclinan por la solicitud de indulto, entre otras muchas, por ejemplo, las SSTS (Sala de lo Penal) 2076/1992, de 7 de octubre; 2127/1992, de 14 de octubre; 2356/1992, de 30 de octubre; 1565/1993, de 16 de junio; 994/1994, de 14 de mayo; 1088/1995, de 6 de noviembre; 993/1996, de 10 de diciembre; 158/1997, de 11 de febrero; o 572/1997, de 25 de abril.

## La atenuación de la pena por dilaciones indebidas en el Código Penal español

posibilidad de aplicar la atenuante analógica (contenida entonces en el artículo 9.10ª del anterior Código Penal español)<sup>12</sup> argumentando en contra de esa vía de solución que las atenuantes reconocidas legalmente respondían a supuestos de disminución de la culpabilidad del reo relativos a su hecho o su persona, no pudiéndose considerar por tanto “análoga” a éstas una circunstancia, como la de dilaciones indebidas, posterior y ajena al reo.<sup>13</sup>

Sin embargo, la postura mantenida por la jurisprudencia entonces mayoritaria de remitir la solución del problema al indulto y/o la indemnización por parte del Estado también fue objeto de críticas, especialmente porque ambas vías suponían hacer responsable al poder ejecutivo de la necesaria corrección, provocando nuevas dilaciones.<sup>14</sup>

Entretanto se había aprobado el nuevo Código Penal en 1995, que no regulaba (como había pedido la jurisprudencia) esta situación, limitándose a indicar en su artículo 4, como ya hacía el artículo 2 del Código Penal anterior, que el juez o tribunal puede exponer al Gobierno sus razones cuando de la rigurosa aplicación de la ley resultara penada una acción u omisión que a su juicio no debiera serlo, o cuando a su entender la pena resultante fuera excesiva. La única novedad a este respecto incluida por el Código Penal de 1995 es la expresa mención de la posibilidad de que el juez o tribunal solicite el indulto y suspenda mientras tanto la ejecución de la pena si aprecia “que por el cumplimiento de la pena puede resultar vulnerado el derecho a un proceso sin dilaciones indebidas” (artículo 4.4 del actual Código Penal).<sup>15</sup> Como

<sup>12</sup> Como se había propuesto en la STS de 14 de diciembre de 1991: “...la comprobación de una dilación indebida del proceso no debe conducir a la absolución del acusado, como lo propone la defensa del recurrente [...]. 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 serlo computado en la pena (cfr. en igual sentido las sentencias del BGH alemán antes citado). La base legal para proceder a esta compensación está dada por el artículo 9º 10 del CP, puesto que las circunstancias atenuantes previstas en dicho artículo 9º del 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” (aunque en el caso enjuiciado dicha compensación no entrara en consideración por haber fijado ya el Tribunal *a quo* el mínimo legalmente establecido).

<sup>13</sup> En efecto, los argumentos esgrimidos en la STS de 14 de diciembre de 1991 a favor de la aplicación de la atenuante análoga no tuvieron continuidad en la jurisprudencia inmediatamente posterior, que criticó esta solución. Así, por ejemplo, muy claramente en el fundamento jurídico 4º de la STS (Sala de lo Penal) 2127/1992, de 14 de octubre: “...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 o a su personal comportamiento (todas coetáneas al delito, salvo la del núm. 9º, arrepentimiento espontáneo, que se refiere a actuaciones posteriores, pero sometidas a un límite temporal, ‘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”. En idéntico sentido también, entre otras, la STS (Sala de lo Penal) 2356/1992, de 30 de octubre.

<sup>14</sup> Así expresamente Magro Servet, “La regulación específica de la atenuante de dilaciones indebidas en el nuevo art. 21.6 del Código Penal”, *La Ley Penal. Revista de Derecho penal, procesal y penitenciario*, núm. 77, 2010, p. 9. También Molins Raich se manifiesta críticamente, abogando por la prontitud de la reparación y entendiendo que los tribunales deben agotar en sede judicial todas las posibilidades que ofrece el ordenamiento para reparar la grave lesión que produce la dilación indebida (“Dilaciones indebidas y culpabilidad penal”, *La Ley. Revista jurídica española de doctrina, jurisprudencia y bibliografía*, 2005-2, p. 1858). Otras veces se ha criticado la vía del indulto por considerar, con razón, que es contrario a la división de poderes encomendar al Gobierno la reparación de la lesión de un derecho (así, por ejemplo, Moreno y Bravo, “El principio de culpabilidad: las dilaciones indebidas en el proceso penal y su incidencia en la determinación de la pena”, en Barja de Quiroga y Zugaldía Espinar (coords.), *Dogmática y ley penal. Libro homenaje a Enrique Bacigalupo, Tomo I*, Madrid, 2004, pp. 560-561). Y como pone de manifiesto Marín de Espinosa Ceballos (“La reparación de las dilaciones indebidas en el proceso penal”, *Cuadernos de Política Criminal*, núm. 70, 2000, pp. 204-206), hay que tener en cuenta, además de la “dudosa compatibilidad de esta institución con el Estado de Derecho”, el que, en la medida en que no existe derecho al indulto y éste puede ser concedido o no, la vulneración del derecho podría quedar sin reparación. A favor, sin embargo, del indulto y la indemnización como medios de reparación de las dilaciones indebidas, Huerta Tocildo, “La singularidad de la atenuante de dilaciones indebidas en la causa”, en Varios, *Estudios Penales en homenaje a Enrique Gimbernat, Tomo I*, Madrid, 2008, pp. 1051-1052. En general sobre el papel que puede jugar el indulto en la actualidad véase López Peregrín, “Capítulo XLVI: Del perdón”, en Matus (director), *Beccaria 250 años después. Dei delitti e delle pene. De la obra maestra a los becarios*, Montevideo-Buenos Aires, 2011, pp. 495-517.

<sup>15</sup> Así, por ejemplo, la STS (Sala de lo Penal) 71/1997, de 27.1, que reconoce la vulneración del derecho a un proceso sin dilaciones indebidas pero, mencionando expresamente las limitaciones del artículo 4.4 CP, se limita a solicitar el indulto (véase sin embargo el voto particular en contra de Bacigalupo Zapater).

puede verse, esta previsión, por sí sola, no puede considerarse exactamente como una solución al problema planteado por las dilaciones indebidas.<sup>16</sup>

No obstante, aunque la regulación legal no había cambiado terminó modificándose la interpretación jurisprudencial, admitiéndose finalmente la posibilidad de tener en cuenta las dilaciones indebidas en la determinación de la pena por medio de la atenuante análoga. Y en este sentido se manifestaron el Acuerdo del Pleno no jurisdiccional de la Sala 2ª del Tribunal Supremo de 21 de mayo de 1999<sup>17</sup> y la jurisprudencia posterior.<sup>18</sup>

Sin embargo, tampoco esta solución ha estado exenta de críticas.<sup>19</sup> De una parte, por haber entendido un sector doctrinal que la aplicación de la atenuante por analogía en estos casos vulneraba el principio de legalidad,<sup>20</sup> puesto que las dilaciones indebidas no tenían analogía alguna con las otras circunstancias previstas legalmente, como exigía entonces el artículo 21.6ª.<sup>21</sup> Y lo cierto es que el ámbito de aplicación que la jurisprudencia otorga a la atenuante por analogía es realmente criticable por lo extenso.<sup>22</sup> Aunque, en lo que afecta a las dilaciones indebidas, los reproches relativos a la vulneración

<sup>16</sup> En ese mismo sentido se pronunció el Acuerdo del Pleno no jurisdiccional de la Sala 2ª del Tribunal Supremo de 29 de abril de 1997, entendiendo que en el nuevo Código Penal no había base para aplicar una atenuante por dilaciones indebidas y volviendo a pronunciarse en consecuencia a favor de la solución del indulto y la indemnización.

<sup>17</sup> “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.”

<sup>18</sup> Véanse, entre otras muchas, las SSTS (Sala de lo Penal) 934/1999, de 8 de junio; 622/2001, de 26 de noviembre; 1672/2002, de 3 de octubre; 533/2003, de 11 de abril; 742/2003, de 22 de mayo; 156/2004, de 9 de febrero; 685/2005, de 2 de junio; 1119/2008, de 8 de enero; 1111/2009, de 11 de noviembre; o 36/2010, de 29 de enero. Por otra parte, la posibilidad de recurrir en amparo al Tribunal Constitucional (art. 53.2 CE) no es una solución en el caso de existir dilaciones indebidas en un proceso penal ya finalizado, pues el TC ha mantenido que en ese caso carece de viabilidad, por falta de objeto, la demanda de amparo solicitada, ya que la apreciación en sede constitucional de dicha vulneración no podría conducir a medida alguna para hacerlas cesar, por lo que el restablecimiento del recurrente en la integridad de su derecho sólo podría venir por la vía de la indemnización. El papel del TC se reconduce, pues, en esta materia al ámbito de la tutela judicial efectiva, limitándose a examinar si los recurrentes recibieron una respuesta motivada y no arbitraria, errónea o manifiestamente irrazonable respecto de la inexistencia de base fáctica para aplicar la atenuante. Véase al respecto, por ejemplo, la STC (Sala Primera) 5/2010, de 7 de abril, y el comentario de Sánchez Garrido, “Dilaciones indebidas en el proceso penal: perspectiva constitucional y perspectiva de legalidad ordinaria”, *Diario La Ley*, núm. 7468, de 15 de septiembre de 2010.

<sup>19</sup> En opinión de Álvarez García, “La atenuante de dilaciones indebidas (art. 21.6 CP)”, en Quintero Olivares (dir.), *La reforma penal de 2010: análisis y comentarios*, Cizur Menor, 2010, p. 29, al rechazar la vía del indulto y posicionarse a favor de la de la atenuación de la pena el Tribunal Supremo estaría reclamando “para sí la decisión normativa misma porque se considera mejor garante de las libertades de los ciudadanos que los propios Ejecutivo y Legislativo...”.

<sup>20</sup> Así, por ejemplo, Manjón-Cabeza Olmeda, “Circunstancias modificativas (arts. 21 y 22)”, en Álvarez García y González Cussac (dirs.), *Comentarios a la reforma penal de 2010*, Valencia, 2010, p. 47; Castro Moreno, “Sobre la atenuante análoga de detenciones, registros e intervenciones ilegales: nuevo escenario procesal”, *La Ley Penal. Revista de Derecho penal, procesal y penitenciario*, núm. 78, 2011, p. 8 (que califica la apreciación de las dilaciones indebidas como atenuante análoga de “técnicamente muy forzada”, aunque considerando que “su aplicación era de estricta justicia material”); Mir Puig y Gómez Martín, “De las circunstancias que atenúan la responsabilidad criminal”, en Corcoy Bidasolo y Mir Puig (dirs.), *Comentarios al Código Penal. Reforma Ley Orgánica 5/2010*, Valencia, 2011, p. 100; Mir Puig, *Derecho Penal. Parte general*, 9ª ed., a cargo de Gómez Martín, Barcelona, 2011, p. 626. De “atenuante judicialmente ‘inventada’” habla Huerta Tocildo, *op. cit.*, 2008, p. 1049. Mucho más contundente se muestra Álvarez García, *op. cit.*, 2010, p. 30: “Pues bien, a mi modo de ver con una decisión como la de crear la atenuante de dilaciones indebidas el Tribunal Supremo se arrogó, materialmente, capacidad de legislar —vulnerando groseramente el texto constitucional— [...]”. Y califica la actuación del Tribunal Supremo aludiendo a “su potencialidad de ‘inventar’ atenuantes” y calificando su postura como de “‘barra libre’ en materia de atenuantes”, concluyendo que el alto tribunal se ha “constituido en verdadero ‘señor’ de la pena” (*op. cit.*, p. 30). Y no le falta razón a Álvarez García.

<sup>21</sup> Así, por ejemplo, Castro Moreno, *op. cit.*, 2011, p. 7; Mir Puig y Gómez Martín, *op. cit.*, 2011, p. 100; Mir Puig, *op. cit.*, 2011, p. 626. También, más detalladamente, Huerta Tocildo (*op. cit.*, 2008, p. 1040), quien parte de que, siguiendo la doctrina dominante, el fundamento de las atenuantes recogidas en el Código Penal español radica bien en la existencia de un menor injusto, bien en un menor contenido de culpabilidad, bien (como en el caso de las atenuantes de confesión y reparación del daño) en la concurrencia de otras finalidades político-criminales relacionadas con la menor necesidad de pena. Y desde su punto de vista el Tribunal Constitucional ya ha dejado claro en sus sentencias que las dilaciones indebidas no afectan al injusto ni a la culpabilidad (*op. cit.*, 2008, pp. 1040-1043). En cuanto a la tercera posibilidad, considera Huerta, siguiendo a Mir Puig, que las atenuantes de confesión y la reparación del daño responden a la conveniencia político-criminal de fomentar determinados comportamientos posteriores que faciliten la persecución judicial o la reparación del daño, fundamento que en su opinión no guarda ninguna similitud con el de las dilaciones indebidas (*op. cit.*, 2008, pp. 1043-1047).

<sup>22</sup> Véase si no, por ejemplo, la STS (Sala de lo Penal) 104/2011, de 1º de marzo, que resume la doctrina jurisprudencial en la materia en su fundamento jurídico 3º: “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 penales; d) en cuarto lugar, las que se conecten con algún elemento esencial definidor del tipo penal, básico para la

## La atenuación de la pena por dilaciones indebidas en el Código Penal español

del principio de legalidad ya no siguen vigentes tras su incorporación expresa al artículo 21 CP por la Ley Orgánica 5/2010.<sup>23</sup>

Pero, y lo que es más importante, por otra parte se ha criticado el propio fundamento de la atenuación, alegando que las dilaciones no deberían atenuar la pena porque no disminuyen el desvalor del hecho ni la culpabilidad del autor,<sup>24</sup> y que, además, la formalización de esta vía tiene el peligro de acabar siendo contraproducente, en la medida en que puede acabar “consagrando” la lentitud de los procedimientos.<sup>25</sup> Un sector doctrinal ha entendido por ello que este tipo de solución no es la adecuada y, más radicales, han defendido que la única respuesta correcta es declarar la nulidad de la causa,<sup>26</sup> solución que ha sido rechazada por la jurisprudencia, como ha rechazado también otras vías que se habían propuesto, como la inejecución de la sentencia o la absolución por aplicación analógica

de la prescripción.<sup>27</sup> Correctamente, a mi entender, pues no hay base legal para ninguna de ellas.

Volviendo a la solución adoptada por la jurisprudencia, la cuestión de si un hecho posterior al delito y ajeno al autor puede o no atenuar la pena depende del concepto de culpabilidad que se sostenga. Así, por ejemplo, si se vincula la culpabilidad a los fines de la pena, no habría problema alguno en sostener que una dilación indebida puede disminuir la necesidad de pena en un caso concreto o incluso hacerla innecesaria. Por el contrario, desde una concepción normativa de la culpabilidad puede resultar difícil admitir que ésta se vea afectada por hechos posteriores al delito.<sup>28</sup>

Como relata Magro Servet,<sup>29</sup> para el Tribunal Supremo el fundamento de la atenuación de pena basada en las dilaciones indebidas es triple: por un lado, la existencia de circunstancias posteriores a

---

descripción e inclusión de la conducta en el Código Penal, y que suponga la *ratio* de su incriminación o esté directamente relacionada con el bien jurídico protegido; e) por último, aquella analogía que esté directamente referida a la idea genérica que básicamente informa 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”.

<sup>23</sup> Para Castro Moreno, *op. cit.*, 2011, p. 8, el legislador ha logrado con la nueva atenuante solventar adecuadamente el problema de justicia material sin tener que recurrir ya al forzamiento de la letra ni del espíritu de la ley que suponía la aplicación de la atenuante por analogía.

<sup>24</sup> Así también Manjón-Cabeza Olmeda, *op. cit.*, 2010, p. 47: “Que la causación de dilaciones indebidas pueda ser el contenido de una circunstancia atenuante me parece sumamente dudoso. Las circunstancias se refieren al delito, sin el que no pueden existir, y a la forma de actuar del delincuente; 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”. Críticamente también Álvarez García, *op. cit.*, 2010, p. 33.

<sup>25</sup> Manjón-Cabeza Olmeda, *op. cit.*, 2010, p. 47. En el mismo sentido, Álvarez García, *op. cit.*, 2010, p. 34, y Díaz-Maroto y Villarejo, “La nueva atenuante por dilaciones indebidas en la tramitación del procedimiento”, *La Ley Penal. Revista de Derecho penal, procesal y penitenciario*, núm. 80, 2011, p. 53.

<sup>26</sup> Así, por ejemplo, Otero González y Castro Moreno, “La atenuante analógica tras las reformas del Código Penal por LO 11/2003 y LO 15/2003”, *La Ley Penal. Revista de Derecho penal, procesal y penitenciario*, núm. 27, 2006, p. 50 (“... la reparación requiere la reacción inmediata de impulso a las actuaciones procesales independientemente de la reclamación indemnizatoria por el funcionamiento anormal de la Justicia y cuando ya es imposible la restitución del derecho lesionado procedería declarar la nulidad de la causa”). Menos radical, Manjón-Cabeza Olmeda, *op. cit.*, 2010, p. 48: “... no puede afirmarse que la atenuante de dilaciones indebidas sea ‘la respuesta’ a la conculcación del derecho o que actúe como la sanción por la vulneración; es sólo un remedio a algunos casos —no a todos— de dilación injustificada y no excluye el recurso a los otros remedios que se contemplan en el ordenamiento, o sea, indulto, recurso de amparo e indemnización”. A favor de la vía del indulto y la indemnización, Álvarez García, *op. cit.*, 2010, p. 34. Por su parte, para Molins Raich (*op. cit.*, 2005, p. 1854), hay que distinguir entre las dilaciones muy graves (que tendrían consecuencias de legalidad procesal, como la prescripción o la nulidad de actuaciones, pues su apreciación impediría la celebración o continuación del proceso), las dilaciones graves (que tendrían consecuencias de justicia sustantiva o material, y que podrían conducir a atenuar la responsabilidad, a la absolución del acusado o al abono del exceso de sufrimiento padecido) y las dilaciones menos graves (que tendrían consecuencias de justicia penitenciaria, que podrían conducir a la suspensión de la pena o la libertad condicional), sin perjuicio de que en todos los casos quepa, si se dan los requisitos, exigir indemnización por el mal funcionamiento de la Administración de Justicia por la vía del artículo 121 CE.

<sup>27</sup> Así, por ejemplo, el fundamento jurídico 1º de la STS (Sala de lo Penal) 934/1999, de 8 de junio: “Si bien no contiene una norma sobre la reparación, el art. 4.4 CP contiene, de todos modos, un criterio sobre las posibles soluciones jurídicas que ha podido adoptar el legislador. En efecto, en la medida en la que se autoriza, bajo ciertas condiciones, la suspensión de la ejecución de la sentencia, la ley parte de la ejecutabilidad de la sentencia recaída en un proceso con dilaciones indebidas. Es decir, que 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”. Contra las soluciones de la inejecutabilidad de la sentencia y la aplicación analógica de la prescripción, véanse por ejemplo Marín de Espinosa Ceballos, *op. cit.*, 2000, pp. 206-208; y Moreno y Bravo, *op. cit.*, 2004, pp. 561-563.

<sup>28</sup> Sobre el efecto del tiempo en el principio de culpabilidad puede verse Molins Raich, *op. cit.*, 2005, pp. 1855-1857.

<sup>29</sup> Magro Servet, *op. cit.*, 2010, p. 7.

la comisión del delito que compensan la culpabilidad por el hecho (reparación y confesión); por otro, el tratarse de una lesión de un derecho fundamental que debe encontrar acomodo en la pena; y, por último, que todos los hechos posteriores que tienen efecto compensador de la culpabilidad deben operar como atenuantes.

En efecto, el hecho de que el Código Penal recoja entre las atenuantes hechos posteriores al delito, como ocurre en la confesión y la reparación del daño (artículo 21.4ª y 5ª), fue usado por la jurisprudencia del Tribunal Supremo como argumento para aplicar la atenuante análoga a las dilaciones indebidas.<sup>30</sup>

En cuanto al segundo argumento, se consideró que la lesión de un derecho fundamental puede tener un efecto compensador de la parte de culpabilidad por el hecho extinguida por dicha pérdida de derechos.<sup>31</sup> También se ha aludido a que el abono de la prisión provisional (o de cualquier otra medida cautelar) en el cumplimiento de la pena responde al mismo principio de atenuación de la culpabilidad en función de

una lesión de derechos posterior al delito y ajeno a la voluntad del delincuente.<sup>32</sup>

En cuanto a lo tercero, sostiene el Tribunal Supremo la idea de que si el acusado ya ha padecido un sufrimiento innecesario por las dilaciones sufridas, es razonable tener en cuenta dicho sufrimiento reduciendo la pena por la parte de culpabilidad ya “pagada”.<sup>33</sup> Incluso ha llegado a aludirse en este contexto al concepto de *poena naturalis*.<sup>34</sup>

Por otro lado, más recientemente se han añadido en la argumentación (seguramente a consecuencia de algunas críticas doctrinales referidas a la imposibilidad de que la culpabilidad se viese afectada por las dilaciones) referencias expresas a que la 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.<sup>35</sup>

En cualquier caso, la otra crítica vertida contra esta solución, referida al riesgo de que la existencia de una atenuación acabe consagrando los retrasos, resulta

<sup>30</sup> Moreno y Bravo, *op. cit.*, 2004, p. 563; Molins Raich, *op. cit.*, 2005, pp. 1857-1858. Así, por ejemplo, la STS 742/2003, de 22 de mayo, o la STS (Sala de lo Penal) 934/1999, de 8 de junio.

<sup>31</sup> Marín de Espinosa Ceballos, *op. cit.*, 2000, pp. 209-213; Moreno y Bravo, *op. cit.*, 2004, p. 555; y Córdoba Roda, “Las dilaciones indebidas”, *La Ley. Revista jurídica española de doctrina, jurisprudencia y bibliografía*, 2010-5, p. 1902. Así se manifiesta, por ejemplo, la STS 742/2003, de 22 de mayo, fundamento jurídico 1º: “[t]eniendo en cuenta que la pena constituye [...] 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 [...]. Este efecto compensador, como lo señala la STS de 2-4-93, también se deduce directamente del art. 1º 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 no debe ser de superior gravedad que la gravedad de la lesión jurídica causada por el autor”. En contra Díaz-Maroto y Villarejo, *op. cit.*, 2011, p. 52, quien considera que las dilaciones sufridas no son por naturaleza un mal, sino que, por el contrario, en no pocas ocasiones constituyen un “bien” para el imputado (como, por ejemplo, cuando le permiten cancelar antecedentes penales o retrasar el ingreso en prisión).

<sup>32</sup> Moreno y Bravo, *op. cit.*, 2004, pp. 563-564; Molins Raich, *op. cit.*, 2005, pp. 1857 y 1858, expresamente en p. 1860. Así, por ejemplo, la STS (Sala de lo Penal) 934/1999, de 8 de junio; o la STS (Sala de lo Penal) 742/2003, de 22 de mayo.

<sup>33</sup> La relación entre las dilaciones indebidas y el principio de culpabilidad había sido ya señalada por la STS de 14 de diciembre de 1991.

<sup>34</sup> Véanse por ejemplo la STS (Sala de lo Penal) 1387/2004, de 27 de diciembre; o la STS (Sala de lo Penal) 104/2011, de 1º de marzo. La *poena naturalis* o pena natural es entendida como “un mal grave que el agente sufre en la comisión del injusto o con motivo de éste”, sosteniéndose que “se incurriría en un excesivo rigorismo si se impusiera la pena estatal sin hacer referencia a esa pérdida, pues la respuesta punitiva alcanzaría un *quantum* que excedería la medida señalada por el principio de proporcionalidad entre delito y pena” (Gudín Rodríguez-Magariños, “De la Sentencia del Tribunal Supremo de 18 de junio de 2010 a la nueva atenuante analógica de la *poena naturalis*”, *La Ley Penal. Revista de Derecho penal, procesal y penitenciario*, núm. 80, 2011, p. 79). A mi entender, sin embargo, 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 artículo 66.1.6ª CP permite, para los casos de ausencia de atenuantes y agravantes, establecer la pena concreta, dentro del marco penal 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”. Un efecto en la determinación judicial de la pena, pues, muy limitado. Alguno de los ejemplos que menciona Gudín (como el caso del sujeto que intenta un robo y es interceptado y herido por las fuerzas de seguridad, y queda parálítico, *op. cit.*, 2011, p. 81, nota 17) pueden resolverse, sin embargo, en otros ámbitos (como en el del uso de alternativas a la prisión —dentro de los márgenes legales— o en el de la ejecución penitenciaria, mediante la concesión del tercer grado o la libertad condicional con base en un pronóstico de ausencia de peligrosidad criminal o a motivos humanitarios). A favor de tener en cuenta la pena natural como atenuante genérica, Moreno y Bravo, *op. cit.*, 2004, p. 555.

<sup>35</sup> Véanse, por ejemplo, las SSTS (Sala de lo Penal) 91/2009, de 3 de febrero; 981/2009, de 17 de octubre; o 28/2010, de 28 de enero. También para Marín de Espinosa Ceballos, *op. cit.*, 2000, pp. 209-213, cabe aceptar la solución de la atenuante análoga fundamentándola tanto en la necesidad de pena como en la disminución de la culpabilidad: “...a nuestro juicio, ambos argumentos, el transcurso del tiempo

## La atenuación de la pena por dilaciones indebidas en el Código Penal español

mucho más difícil de rebatir. Un sector doctrinal ha visto, sin embargo, con buenos ojos esta doctrina jurisprudencial.<sup>36</sup>

## 2. Requisitos de la atenuante de dilaciones indebidas

Según la actual redacción del artículo 21.6<sup>a</sup>, para poder apreciar la nueva atenuante es preciso que se den tres requisitos: *a)* que haya una dilación extraordinaria e indebida en la tramitación del procedimiento; *b)* que no sea atribuible al inculpado, y *c)* que no sea proporcionada a la complejidad de la causa.

Como pone de manifiesto Manjón-Cabeza Olmeda, estos requisitos coinciden en gran medida con los que venía exigiendo hasta ahora el Tribunal Supremo para aplicar la atenuante analógica, por lo que dicha jurisprudencia, “con gran seguridad, se confirmará, y será útil para la interpretación y praxis”.<sup>37</sup>

### *a) El concepto de dilación extraordinaria e indebida*

Por lo que respecta al primero de los requisitos, la jurisprudencia ha venido estableciendo que el concepto de dilación indebida es un concepto jurídico indeterminado,<sup>38</sup> por lo que es preciso analizar cada caso concreto teniendo en cuenta los márgenes ordinarios de duración de los procesos del mismo tipo, el interés que en el proceso se arriesgue, la complejidad de la causa y la conducta procesal de las partes (criterios estos dos últimos que ahora se mencionan expresamente en los requisitos de la atenuación).<sup>39</sup> La dilación indebida no se identifica, pues, ni con la duración de la causa en sí, ni mucho menos con el mero incumplimiento de los plazos procesales.<sup>40</sup> Y similar postura ha adoptado el Tribunal Europeo de Derechos Humanos.<sup>41</sup>

La introducción ahora del adjetivo “extraordinaria” en relación con la dilación parece apoyar esta interpretación.<sup>42</sup> En efecto, como pone de manifiesto

---

por dilaciones indebidas justifica 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” (*op. cit.*, 2000, pp. 212 y 213).

<sup>36</sup> Así, por ejemplo, Marín de Espinosa Ceballos, *op. cit.*, 2000, p. 212; Moreno y Bravo, *op. cit.*, 2004, pp. 555 y 563-565; Molins Raich, *op. cit.*, 2005, pp. 1853-1872 (aunque, como ya hemos puesto de manifiesto, este autor considera también adecuadas otras soluciones, como la absolució, el abono del exceso de sufrimiento padecido, la suspensión de la pena o la libertad condicional); Redondo Hermida, *op. cit.*, 2007, pp. 97-105; Magro Servet, *op. cit.*, 2010, p. 9; y Gudín Rodríguez-Magariños, *op. cit.*, 2011, p. 87. Favorable a la creación de la nueva atenuante se muestra Castro Moreno, *op. cit.*, 2011, p. 8, por entender de justicia material la compensación del mal injusto soportado por los inculpados con la reducción de la pena a imponer. También para el Tribunal Europeo de Derechos Humanos las dilaciones indebidas pueden constituir un motivo de atenuación de la pena. Sobre la jurisprudencia del TEDH véanse Marín de Espinosa Ceballos, *op. cit.*, 2000, pp. 199-203; Redondo Hermida, “La atenuante analógica de dilaciones indebidas en la reciente jurisprudencia”, *La Ley Penal. Revista de Derecho penal, procesal y penitenciario*, núm. 42, 2007, pp. 99 y 100, y Huerta Tocildo, *op. cit.*, 2008, pp. 1052-1055.

<sup>37</sup> *Op. cit.*, 2010, p. 49.

<sup>38</sup> Así, entre otras muchas, las SSTS (Sala de lo Penal) 2076/1993, de 26 de septiembre; 1387/2004, de 27 de diciembre; 1051/2006, de 30 de octubre; 981/2009, de 17 de octubre; 28/2010, de 28 de enero; 649/2010, de 18 de junio; 71/2011, de 4 de febrero, o 2104/2011, de 1º de marzo.

<sup>39</sup> Así la STC 223/1988, de 24 de noviembre: “... la frase ‘sin dilaciones indebidas’ empleada por el art. 24.2 de la Constitución expresa un concepto jurídico indeterminado, cuyo contenido concreto debe ser obtenido mediante la aplicación, a las circunstancias específicas de cada caso, de los criterios objetivos que sean congruentes con su enunciado genérico e identificar, como tales, la complejidad del litigio, los márgenes ordinarios de duración de los litigios del mismo tipo, el interés que en aquél arriesga el demandante de amparo, su conducta procesal y la conducta de las autoridades”. Acogen expresamente estos criterios, por ejemplo, las SSTS (Sala de lo Penal) 572/1997, de 25 de abril; 742/2003, de 22 de mayo; 1051/2006, de 30 de octubre; 981/2009, de 17 de octubre; 28/2010, de 28 de enero, o 649/2010, de 18 de junio.

<sup>40</sup> Moreno y Bravo, *op. cit.*, 2004, p. 558; Álvarez García, *op. cit.*, 2010, p. 31; Magro Servet, *op. cit.*, 2010, p. 8; Mir Puig, *op. cit.*, 2011, p. 627; Mir Puig y Gómez Martín, *op. cit.*, 2011, p. 101, y Díaz-Maroto y Villarejo, *op. cit.*, 2011, p. 46. También, entre otras muchas, las SSTS (Sala de lo Penal) 1387/2004, de 27 de diciembre; 1051/2006, de 30 de octubre; 28/2010, de 28 de enero; 71/2011, de 4 de febrero, o 104/2011, de 1º de marzo.

<sup>41</sup> Manjón-Cabeza Olmeda, *op. cit.*, 2010, p. 50. Según García-Maltrás de Blas, “Dilaciones indebidas y duración de los procesos en el Consejo de Europa y el Tribunal Europeo de Derechos Humanos: del tiempo razonable al tiempo óptimo y previsible”, *InDret. Revista para el análisis del Derecho*, 2007, núm. 2, p. 13, el TEDH, además de tener en cuenta las circunstancias del caso concreto, usa como criterios para establecer si la duración del proceso ha sido razonable o no, la complejidad del caso, el comportamiento procesal de los litigantes y del órgano jurisprudencial y los intereses en juego (entendiendo que, si por ejemplo, el sujeto está en prisión, se reduce el límite de la duración razonable).

<sup>42</sup> Como recuerdan Díaz-Maroto y Villarejo, *op. cit.*, 2011, p. 56, y Mir Puig, *op. cit.*, 2011, p. 627, para la jurisprudencia española y la del TEDH no es un obstáculo para apreciar las dilaciones indebidas que éstas estén motivadas por razones estructurales (deficiencias organizativas de los juzgados, volumen excesivo de trabajo, etc.). Así también, por ejemplo, la STS (Sala de lo Penal) 742/2003, de 22 de mayo.

Díaz-Maroto y Villarejo, será extraordinaria la dilación que sobrepase los plazos razonables en la tramitación del procedimiento, es decir, aquella que no sea ordinaria, con lo que se está reconociendo que siempre existirán dilaciones “ordinarias”, y sólo aquellas que sobrepasen de una manera desmesurada los plazos establecidos por las leyes sin causa que lo justifique podrán considerarse extraordinarias.<sup>43</sup>

No es posible, por tanto, saber de antemano qué retraso será necesario para aplicar esta atenuante. La única limitación existente es, obviamente, que no puede ser de tal naturaleza que dé lugar a la prescripción.

Del mismo modo, tampoco es posible determinar con exactitud qué dilación dará lugar a la aplicación de la atenuante ordinaria y cuál a la atenuante muy cualificada.<sup>44</sup> La jurisprudencia venía usando en general el criterio del tiempo efectivamente transcurrido, aunque añadiendo otras consideraciones como las relativas a la complejidad del asunto o la actuación del acusado.<sup>45</sup> Así, por ejemplo, en la jurisprudencia anterior a la reforma de 2010 se consideró ordinaria (por analogía) una dilación de ocho meses (STS 563/2010, de 7 de junio), y dilación muy cualificada la existente en un caso en el que entre los hechos y la sentencia transcurrieron 8 años (STS 291/2003, de 3 marzo) o incluso 15 años (STS 896/2008, de 12 de diciembre). Sin embargo, una duración de la causa de 5 años dio lugar a la atenuante muy cualificada (STS 742/2003, de 22 de mayo). E igualmente se apreció como muy cualificada la dilación en un caso en que transcurrieron tres años entre los hechos y la sentencia, pues aun cuando se reconocía que “el tiempo total invertido en la tramitación de la causa hasta su final, considerado en abstracto no es

especialmente excesivo”, se entendía que sí lo era “valorado en relación con las concretas circunstancias del caso” (STS 981/2009, de 17 de octubre). Y, a la inversa, un proceso de 7 años de duración dio lugar a la aplicación de la atenuante ordinaria (STS 505/2009, de 14 de mayo). Ello nos conduce de nuevo a la conclusión de que la valoración de la atenuante como ordinaria o muy cualificada depende, como la propia existencia de la dilación indebida en sí, de las circunstancias del caso concreto y, lo que puede dar lugar a una mayor inseguridad jurídica, de la valoración que de ella haga el tribunal.

En cualquier caso, antes de la Ley Orgánica 5/2010, en ocasiones la jurisprudencia consideró que la atenuante ordinaria debía ser de aplicación cuando existiera una dilación injustificada, y la atenuante muy cualificada cuando la dilación era extraordinaria.<sup>46</sup> Sin embargo, en la medida en que la dicción legal de la atenuante exige ahora como requisito para la atenuante (ordinaria) que la dilación sea extraordinaria, habrá que entender probablemente, como pone de manifiesto Manjón-Cabeza Olmeda, que “[l]a 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”.<sup>47</sup> Ello, unido a que los criterios que, junto al total de tiempo transcurrido, utilizaba la jurisprudencia para distinguir la atenuante ordinaria de la muy cualificada —complejidad de la causa y conducta del acusado— son ahora *requisitos* para la apreciación de la atenuante ordinaria, conducen a la conclusión de que en realidad la reforma ha venido a disminuir el ámbito de aplicación de la circunstancia.<sup>48</sup>

<sup>43</sup> Díaz-Maroto y Villarejo, *op. cit.*, 2011, p. 55.

<sup>44</sup> Según el Código Penal español, si no hay agravantes la presencia de una atenuante sólo permite en principio la imposición de la pena prevista en su mitad inferior (art. 66.1.1<sup>a</sup>), pero si la atenuante se aprecia como “muy cualificada” se aplica la pena inferior en uno o dos grados a la prevista por la ley (art. 66.1.2<sup>a</sup>). Como pone de manifiesto Córdoba Roda, *op. cit.*, 2010, p. 1905, antes de la reforma ya se admitió que las dilaciones indebidas pudieran dar lugar a la atenuante muy cualificada.

<sup>45</sup> Sanz Delgado, *op. cit.*, 2004, p. 67.

<sup>46</sup> Así, por ejemplo, dice la STS (Sala de lo Penal) 981/2009, de 17 de octubre, fundamento jurídico 3º: “Esta Sala ha entendido [...] que deben valorarse como muy cualificadas aquellas circunstancias atenuantes que alcanzan una intensidad superior a la normal de la respectiva circunstancia, teniendo en cuenta las condiciones del culpable, antecedentes del hecho y cuantos elementos o datos puedan detectarse y ser reveladores del merecimiento de la conducta del inculpaado. Igualmente ha señalado que las circunstancias atenuantes analógicas sólo excepcionalmente pueden ser apreciadas como muy cualificadas”.

<sup>47</sup> Manjón-Cabeza Olmeda, *op. cit.*, 2010, p. 50. Cuestión distinta es si, caso de tratarse de una atenuante muy cualificada y no darse ninguna agravante, se rebaja la pena en uno o en dos grados (art. 66.1.2<sup>a</sup> CP). Para el control casacional de la decisión de instancia, sin embargo, vuelven a tenerse en cuenta de nuevo los mismos criterios (básicamente duración del proceso, complejidad del mismo y actuación de las partes, véase por ejemplo la STS, Sala de lo Penal, 1193/2010, de 24 de febrero de 2011, que introduce también consideraciones relativas a la gravedad de los hechos y la necesidad de pena para reducir la rebaja de dos grados a uno).

<sup>48</sup> En el mismo sentido Córdoba Roda, *op. cit.*, 2010, p. 1903 (“La reforma del Código Penal (CP) ha añadido a la expresión ‘dilación indebida’, que es la utilizada hasta ahora por doctrina y jurisprudencia, el término ‘extraordinaria’, con la finalidad sin duda de elevar el grado de exigencia en cuanto a su estimación”), y Díaz-Maroto y Villarejo, *op. cit.*, 2011, p. 55.

## La atenuación de la pena por dilaciones indebidas en el Código Penal español

En cualquier caso, como ha señalado el TEDH, el periodo que debe tomarse en consideración para determinar si ha habido dilaciones indebidas empieza a contar desde el momento en que una persona está formalmente acusada<sup>49</sup> o cuando las sospechas que le afectan tienen repercusiones importantes en su situación en razón de las medidas adoptadas por las autoridades encargadas de perseguir los delitos.<sup>50</sup> Y en este sentido también se ha pronunciado la jurisprudencia española,<sup>51</sup> aunque a veces tome como punto de referencia el momento en que ocurrieron los hechos, olvidando que las dilaciones “sólo se dan en el procedimiento y no antes”.<sup>52</sup>

*b) El requisito de que la dilación no sea atribuible al inculpado*

Como ya se ha puesto de manifiesto, la conducta del inculpado era uno de los criterios que manejaba la doctrina anterior para determinar si la dilación era o no indebida. Sin embargo, el legislador ha querido mencionar expresamente como requisito necesario para la aplicación de la atenuante el que la dilación no sea atribuible al inculpado.<sup>53</sup>

Cuestión distinta es, como pone de manifiesto Córdoba Roda,<sup>54</sup> que sea la representación letrada del inculpado la que cause las dilaciones; este autor menciona como ejemplos “el caso de que habiendo sido entregada la causa original a dicha representación para que formule escrito de defensa en el término de diez días, retenga la causa varios meses; o el del

abogado que, habiendo sido citado a juicio, deja injustificadamente de comparecer, provocando con ello la suspensión del juicio y un nuevo señalamiento para más adelante”. Creo que tiene razón Córdoba cuando opina que, en estos casos, si el inculpado no se lo ha pedido, no cabrá entender que la dilación sea atribuible a éste y, por tanto, no cabrá excluir la aplicación de la atenuante.

En cualquier caso, creo 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 deba en mayor medida al comportamiento del juez o tribunal, o del Ministerio Fiscal. Así, por ejemplo, si un sujeto ha sido declarado en rebeldía, cabe aún la atenuante, siempre y cuando, descontado el tiempo que el sujeto ha estado en busca y captura, pueda computarse una dilación indebida no atribuible a él.<sup>55</sup>

Por otro lado, si se diera el caso de que la dilación sólo es atribuible a alguno o algunos de los inculpados, creo que sería perfectamente posible apreciar la atenuante a aquellos que no han provocado la dilación.<sup>56</sup>

*c) La exigencia de que la dilación no sea proporcionada a la complejidad de la causa*

Del mismo modo que ocurría con la conducta del inculpado, también la desproporción de la dilación en relación con la complejidad de la causa era uno de los

<sup>49</sup> En España véase, por ejemplo, la STS de 14 de diciembre de 1991, fundamento jurídico 2º: “El término a partir del cual se debe comprobar si se ha dado cumplimiento al mandato constitucional de juzgar sin dilaciones indebidas (art. 24.2 de la CE) comienza con el momento de la inculpación de una persona, lo que significa en el momento de dirigirse contra él una investigación criminal en la forma de diligencias de investigación (sumario o similares) que pueden acabar con su sometimiento al juicio”.

<sup>50</sup> Gudín-Rodríguez Magariños, *op. cit.*, 2011, p. 84. Así, por ejemplo, la STS (Sala de lo Penal) 28/2010, de 28 de enero.

<sup>51</sup> Véase por ejemplo la STS (Sala de lo Penal) 1387/2004, de 27 de diciembre.

<sup>52</sup> Álvarez García, *op. cit.*, 2010, p. 35.

<sup>53</sup> De “redundante” califica la exigencia de este requisito Manjón-Cabeza Olmeda, *op. cit.*, 2010, p. 50. Esta autora (*op. cit.*, 2010, p. 51) cita, como casos que quedan fuera de la vulneración del derecho y de la posibilidad de atenuar la pena, los retrasos imputables a la parte causados por ejemplo por rebeldía (STS 1069/2005); renuncia del Letrado o del Procurador (SSTS 149/2006, de 10 de febrero, y 1047/2005, de 15 de septiembre); necesidad de auxilio judicial o diligencias para localizar al acusado (SSTS 1049/2006 y 1463/2005, de 2 de febrero); uso anormal de recursos o búsqueda de la prescripción (STS 1336/2005, de 2 de febrero, referida a un “macro juicio” de tráfico organizado de drogas; en cambio se ha apreciado la atenuante cuando los muchos recursos desestimados no lo fueron por temeridad procesal manifiesta y estaban amparados por el derecho a la defensa: STS 1103/2005, de 22 de septiembre).

<sup>54</sup> Córdoba Roda, *op. cit.*, 2010, p. 1903.

<sup>55</sup> Véase al respecto, por ejemplo, la STS (Sala de lo Penal) 71/1997, de 27 de enero, donde se reconoce la vulneración del derecho fundamental en un caso en el que la búsqueda y captura demoró sólo 29 días, teniendo su origen las dilaciones indebidas mayoritariamente en causas ajenas al acusado (aunque la sentencia, de acuerdo con la línea jurisprudencial del momento, se limita a solicitar el indulto).

<sup>56</sup> En realidad la cuestión no es fácil, pues el artículo 65 CP establece que las circunstancias que consisten en una causa de naturaleza personal sólo se aplican a aquéllos en quienes concurre, mientras que las circunstancias que consisten en la ejecución material del hecho o en los medios empleados para realizarla se aplican a aquéllos 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, probablemente porque no se trata de una verdadera atenuante...

criterios que manejaba la doctrina anterior para determinar si la dilación era o no indebida, pasando ahora a mencionarse expresamente como requisito.<sup>57</sup> Dicha complejidad podrá proceder del número de acusados o víctimas, o ambos, de que los hechos tengan ramificaciones internacionales, de que intervengan varios órganos judiciales, de que haya que realizar muchas pruebas o pruebas de difícil práctica, etcétera.<sup>58</sup>

Creo en cualquier caso que, como indiqué en relación con el requisito anterior, habrá que interpretar también aquí que la aplicación de la atenuante no se excluye automáticamente por el hecho de que el proceso sea complejo. Lo que se exige es la falta de proporcionalidad entre la complejidad y la dilación.<sup>59</sup>

#### d) ¿Otros requisitos?

Además de los tres requisitos que se mencionan en la atenuante del artículo 21.6<sup>a</sup> CP, la jurisprudencia había venido exigiendo otros. La cuestión ahora es determinar si el hecho de que no se recojan en la descripción de la atenuante significa que no han de ser tenidos en cuenta o si, por el contrario, pueden reconducirse interpretativamente a los requisitos que sí se recogen expresamente, cuestión a la que es preciso responder diferenciando los distintos supuestos.

Por un lado, algunas sentencias exigieron que el imputado hubiera denunciado la paralización del proceso durante la causa.<sup>60</sup> En lo que respecta a este requisito, creo que lo correcto es entender que no es exigible.<sup>61</sup> De hecho, la jurisprudencia más reciente venía ya entendiendo que, en la medida en que el retraso puede suponer la prescripción del delito, exigir al inculcado que realice conductas tendentes a impedir ésta sería improcedente.<sup>62</sup> Aparte de que constituiría una injustificada interpretación restrictiva de la atenuante del artículo 21.6<sup>a</sup>.<sup>63</sup> Tampoco es preciso, en consecuencia, que la parte que alegue esta circunstancia concrete los periodos de paralización que denuncia, y sus causas y efectos, aunque alguna sentencia lo exigiera. Esta exigencia carecería de fundamento,<sup>64</sup> al margen de que todas las atenuantes pueden apreciarse de oficio.<sup>65</sup>

Por otro lado, la jurisprudencia anterior a la reforma exigió en ocasiones que la dilación hubiera causado al inculcado una efectiva lesión.<sup>66</sup> Este tipo de argumentación conduciría a que si, por ejemplo, la dilación indebida ha permitido que el sujeto cancele sus antecedentes y puede 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>67</sup>

---

Llegan a la misma conclusión sostenida en el texto con diferentes argumentaciones, Córdoba Roda, *op. cit.*, 2010, p. 1904; Manjón-Cabeza Olmeda, *op. cit.*, 2010, p. 51; y Díaz-Maroto y Villarejo, *op. cit.*, 2011, p. 58.

<sup>57</sup> Para Manjón-Cabeza Olmeda (*op. cit.*, 2010, p. 51) este requisito sobra, en tanto en cuanto se va mucho más allá al exigir que la dilación sea “indebida” y “extraordinaria”.

<sup>58</sup> Así, por ejemplo, la STS (Sala de lo Penal) 156/2011, de 21 de marzo, con la reforma ya en vigor, considera que la atenuante no es de aplicación en un proceso que duró cuatro años teniendo en cuenta que se trata de una causa que consta de 75 tomos con miles de documentos y actuaciones, que el número de personas a enjuiciar ha sido de 12 acusados y que la sentencia dictada tiene un total de 111 folios.

<sup>59</sup> Así también Manjón-Cabeza Olmeda, *op. cit.*, 2010, pp. 51 y 52.

<sup>60</sup> Así, por ejemplo, las SSTS (Sala de lo Penal) 2334/1992, de 30 de octubre, o 1098/2006, de 6 de noviembre.

<sup>61</sup> Críticamente también, por ejemplo, Redondo Hermida, *op. cit.*, 2007, p. 102.

<sup>62</sup> Así lo ponen de manifiesto, entre otros, Redondo Hermida, *op. cit.*, 2007, p. 102; Magro Servet, *op. cit.*, 2010, p. 11; Córdoba Roda, *op. cit.*, 2010, p. 1904; y Díaz-Maroto y Villarejo, *op. cit.*, 2011, p. 58. Así también las SSTS (Sala de lo Penal) 28/2010, de 28 de enero, o 104/2011, de 1<sup>o</sup> de marzo.

<sup>63</sup> Córdoba Roda, *op. cit.*, 2010, p. 1904.

<sup>64</sup> Así también Córdoba Roda, *op. cit.*, 2010, p. 1904.

<sup>65</sup> Magro Servet, *op. cit.*, 2010, p. 9.

<sup>66</sup> Magro Servet, *op. cit.*, 2010, p. 9: “Como dice la STS de 1<sup>o</sup> 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)”. Tras la creación de la nueva atenuante ha sostenido esta opinión la STS (Sala de lo Penal) 104/2011, de 1<sup>o</sup> de marzo, fundamento jurídico 4<sup>o</sup>: “... junto a la injustificación del retraso y la no atribución del retraso a la conducta del imputado, debe determinarse que del mismo se han derivado consecuencias gravosas, ya que aquel retraso no tiene que implicar éstas 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>67</sup> En el mismo sentido Álvarez García, *op. cit.*, 2010, p. 36. En contra Córdoba Roda, *op. cit.*, p. 1903, para quien, “si la razón de la atenuante es el que la tramitación del proceso produce un perjuicio o privación de derechos para el inculcado, que debe ser tomado en cuenta a la hora de la determinación de la pena, resulta que en el presente supuesto, tal prolongación no comporta un perjuicio, sino un beneficio”.

## La atenuación de la pena por dilaciones indebidas en el Código Penal español

## 3. Algunos problemas más

La inclusión de la dilación indebida en el catálogo de atenuantes no ha puesto fin a la inseguridad en su aplicación. Por el contrario, ha generado algún problema interpretativo más, como el que pone de manifiesto Manjón-Cabeza Olmeda, relativo a la cuestión de que, al estar la atenuante de dilaciones indebidas recogida en el apartado 6º del artículo 21, antes de la circunstancia 7ª (atenuante análoga), es posible ahora aplicar nuevas atenuantes por analogía con la de dilación indebida, lo que podría suponer una considerable y criticable ampliación del ámbito de la circunstancia contenida en el artículo 21.7ª CP:

- En primer lugar, aplicando la atenuante análoga a casos en que se vulneren otros derechos fundamentales de análoga significación al referido a un proceso sin dilaciones indebidas, como haber padecido torturas o haberse obtenido pruebas ilícitamente.<sup>68</sup>
- En segundo lugar, aplicando la atenuante análoga a supuestos en que se dé una dilación indebida, pero en los que no se cumplan todos los requisitos exigidos en la circunstancia 6ª.<sup>69</sup>
- Pero el ámbito de aplicación de la atenuante por analogía se podría extender, en tercer lugar, incluso a un círculo de supuestos más amplio si se partiese de que la atenuante de dilaciones indebidas responde a la idea de la pena natural.<sup>70</sup>

Por otro lado, la nueva atenuante no resuelve los casos en que el sujeto, tras sufrir las dilaciones indebidas, resulta finalmente absuelto, pues obviamente no hay pena que atenuar, ni cabría por los mismos motivos acudir al indulto. Resta sólo, pues, la vía de la indemnización por mal funcionamiento de la Administración de Justicia, lo cual resulta en mi opinión discriminatorio e injusto para estos sujetos.

Por último, tampoco está libre de discusión el asunto de la aplicación retroactiva de esta atenuante a hechos cometidos con anterioridad a la entrada en vigor de la Ley Orgánica 5/2010, de 22 de junio (que tuvo lugar el 23 de diciembre de 2010). En teoría cabría pensar que, al consistir la reforma en este aspecto en la creación de una nueva atenuante, sería una ley posterior beneficiosa para el reo y, por tanto, retroactiva (arts. 9.3 CE y 2.2 CP). Sin embargo, en la práctica, al ser más restrictiva que la doctrina jurisprudencial existente en la materia antes de la reforma, dudo que pueda ser de aplicación en algún caso. Otra cosa es que se entienda que la nueva atenuante, en conexión con la atenuante análoga, pueda extenderse a todos los supuestos enunciados *supra* (vulneración de otros derechos fundamentales en el proceso, casos de pena natural, etc.), pues entonces habrá que asumir la revisión de la sentencia condenatoria si la aplicación de la atenuante análoga modifica el marco penal aplicable en beneficio del reo.<sup>71</sup>

<sup>68</sup> Como mencionan críticamente Manjón-Cabeza Olmeda, *op. cit.*, 2010, p. 53; y Díaz-Maroto y Villarejo, *op. cit.*, 2011, p. 54. A favor de apreciar una atenuante analógica a la de dilaciones indebidas en supuestos de detenciones ilegales, registros domiciliarios injustificados o intervención ilegítima de las comunicaciones acordada en la instrucción, Castro Moreno, *op. cit.*, 2011, pp. 8-13. Su razonamiento es el siguiente: hasta la reforma, la práctica de registros o intervenciones de comunicaciones practicadas indebidamente impedían la condena cuando no existiera otro material probatorio lícito, pero si había otras pruebas, la privación ilícita de un derecho fundamental no era compensada en forma alguna. Tras la reforma, sin embargo, si existe una atenuante de dilaciones indebidas que se basa en que el mal que causan al inculcado debe ser compensado en la pena a imponer, con más motivo habrá de atenuarse la pena cuando se vulneran otros derechos fundamentales, causando incluso males de mayor intensidad (*op. cit.*, 2011, pp. 3-5).

<sup>69</sup> Córdoba Roda, *op. cit.*, 2010, p. 1905: "El fundamento de dicha circunstancia 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. Pues bien, dicho mal o privación de derecho fundamental puede darse en supuestos en los que no se cumplen todos y cada uno de los requisitos de la circunstancia sexta del art. 21. [...] Piénsese, por ejemplo, en que 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. En tal supuesto, la observancia de lo establecido por el art. 21 en su circunstancia séptima debe conducir a la estimación de la misma".

<sup>70</sup> Véase, por ejemplo, Gudín Rodríguez-Magariños, *op. cit.*, 2011, p. 93, quien sostiene que convendría dar cabida ahora a todos los supuestos de pena natural como atenuante analógica a la de dilaciones indebidas (por ejemplo, en el caso de quien, al disparar y reventarse el mecanismo de percusión, resulta herido; o en el de quien resulta lesionado por haber ingerido la droga que introduce en el país). Como ya he puesto de manifiesto *supra*, mi opinión es contraria a dar a la pena natural en la atenuante de dilaciones indebidas (y, por tanto, también en lo que respecta a la análoga) más repercusión en la determinación de la pena que la que el ordenamiento otorga a las demás circunstancias personales o materiales concurrentes.

<sup>71</sup> Así también expresamente Castro Moreno, *op. cit.*, 2011, p. 11.

En cualquier caso, sea cual sea el funcionamiento de la nueva atenuante en el futuro, no hay que olvidar la prioridad que habría de darse a mecanismos, más que reparadores, preventivos, dirigidos a crear instrumentos que agilicen la Justicia y tiendan a solucionar las causas de las dilaciones indebidas.<sup>72</sup> Porque la inclusión en el catálogo de atenuantes de las dilaciones indebidas, más que luchar contra éstas, puede provocar, por el contrario, por un lado, que los Tribunales de Justicia se tomen un tiempo aún más prolongado para cumplir sus obligaciones sin miedo a ser denunciado por el acusado, que se verá beneficiado por la tardanza,<sup>73</sup> y, por otro lado, que el Estado no se esfuerce en agilizar la Justicia, pues al adoptarse esta solución se ahorra una considerable cantidad de dinero en indemnizaciones.<sup>74</sup>

## Bibliografía

- Álvarez García, “La atenuante de dilaciones indebidas (art. 21.6 CP)”, en Quintero Olivares (dir.), *La reforma penal de 2010: análisis y comentarios*, Cizur Menor, 2010, pp. 29-36.
- Castro Moreno, “Sobre la atenuante analógica de detenciones, registros e intervenciones ilegales: nuevo escenario procesal”, *La Ley Penal. Revista de Derecho penal, procesal y penitenciario*, núm. 78, 2011, pp. 5-13.
- Córdoba Roda, “Las dilaciones indebidas”, *La Ley. Revista jurídica española de doctrina, jurisprudencia y bibliografía*, 2010-5, pp. 1902-1905.
- Díaz-Maroto y Villarejo, “La nueva atenuante por dilaciones indebidas en la tramitación del procedimiento”, *La Ley Penal. Revista de Derecho penal, procesal y penitenciario*, núm. 80, 2011, pp. 44-59.
- Fernández Ros, “La atenuante de dilaciones indebidas tras la reforma del Código Penal de junio de 2011”, *Noticias Jurídicas*, febrero de 2011, pp. 1-16 (<http://noticias.juridicas.com>, consultada en octubre de 2011).
- García Becedas, “Consecuencias jurídicas de las dilaciones indebidas”, *Noticias Jurídicas*, febrero de 2011, pp. 1-5 (<http://noticias.juridicas.com>, consultada en octubre de 2011).
- García-Maltrás de Blas, “Dilaciones indebidas y duración de los procesos en el Consejo de Europa y el Tribunal Europeo de Derechos Humanos: del tiempo razonable al tiempo óptimo y previsible”, *InDret. Revista para el análisis del Derecho*, 2007, núm. 2, pp. 1-20.
- Gudín Rodríguez-Magariños, “De la Sentencia del Tribunal Supremo de 18 de junio de 2010 a la nueva atenuante analógica de la *poena naturalis*”, *La Ley Penal. Revista de Derecho penal, procesal y penitenciario*, núm. 80, 2011, pp. 78-96.
- Huerta Tocildo, “La singularidad de la atenuante de dilaciones indebidas en la causa”, en Varios, *Estudios penales en homenaje a Enrique Gimbernat, Tomo I*, Madrid, 2008, pp. 1033-1059.
- López Peregrín, “Capítulo XLVI: Del perdón”, en Matus (dir.), *Beccaria 250 años después. Dei delicti e delle pene. De la obra maestra a los becarios*, Montevideo/Buenos Aires, 2011, pp. 495-517.
- Magro Servet, “La regulación específica de la atenuante de dilaciones indebidas en el nuevo art. 21.6 del Código Penal”, *La Ley Penal. Revista de Derecho penal, procesal y penitenciario*, núm. 77, 2010, pp. 5-14.
- Manjón-Cabeza Olmeda, “¿Son vinculantes los Acuerdos del Pleno no jurisdiccional de la Sala Segunda del TS? (A propósito del Acuerdo de 18 de julio de 2006)”, *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, núm. 10-02, 2008, pp. 1-25.
- , “Circunstancias modificativas (arts. 21 y 22)”, en Álvarez García y González Cussac (dirs.), *Comentarios a la reforma penal de 2010*, Valencia, 2010, pp. 47-54.
- Marín de Espinosa Ceballos, “La reparación de las dilaciones indebidas en el proceso penal”, *Cuadernos de Política Criminal*, núm. 70, 2000, pp. 199-218.

<sup>72</sup> Sobre el debate en torno a las medidas preventivas de las dilaciones indebidas en el nivel del Tribunal Europeo de Derechos Humanos y la Comisión Europea para la Eficacia de la Justicia, véase García-Maltrás de Blas, *op. cit.*, 2007, pp. 1-20.

<sup>73</sup> Así también Álvarez García, *op. cit.*, 2010, p. 34.

<sup>74</sup> En sentido similar Manjón-Cabeza Olmeda, *op. cit.*, 2010, pp. 48 y 49. Críticamente también Huerta Tocildo, *op. cit.*, 2008, pp. 1058 y 1059, quien concluye: “no es medio apropiado para reparar la lesión de un derecho fundamental aquel que conduce a una realidad contraria a la pretendida con su protección constitucional. Lo que, aplicado a la atenuante analógica de dilaciones indebidas, conduce irremediamente a estimarla por completo inapropiada en la medida en que, lejos de evitar la persistencia y reiteración de tales dilaciones, lo que hace es favorecerlas mediante la omisión de denuncia de las mismas en tiempo hábil para remediarlas”. Considera también que la inclusión de las dilaciones indebidas entre las atenuantes cierra también el paso a otras posibles vías de reparación de la vulneración del derecho fundamental (como la de la indemnización), Mir Puig, *op. cit.*, 2011, p. 625.

## La atenuación de la pena por dilaciones indebidas en el Código Penal español

- Mir Puig, *Derecho penal. Parte general*, 9ª ed., a cargo de Gómez Martín, Barcelona, 2011.
- Mir Puig y Gómez Martín, “De las circunstancias que atenúan la responsabilidad criminal”, en Corcoy Bidasolo y Mir Puig (dirs.), *Comentarios al Código Penal. Reforma Ley Orgánica 5/2010*, Valencia, 2011, pp. 96-102.
- Molins Raich, “Dilaciones indebidas y culpabilidad penal”, *La Ley. Revista jurídica española de doctrina, jurisprudencia y bibliografía*, 2005-2, pp. 1853-1872.
- Moreno y Bravo, “El principio de culpabilidad: las dilaciones indebidas en el proceso penal y su incidencia en la determinación de la pena”, en Barja de Quiroga y Zugaldía Espinar (coords.), *Dogmática y ley penal. Libro homenaje a Enrique Bacigalupo, Tomo 1*, Madrid, 2004, pp. 549-566.
- Muñoz Conde, *Derecho penal. Parte especial*, 18ª ed., Valencia, 2010.
- Muñoz Conde y García Arán, *Derecho penal. Parte general*, 8ª ed., Valencia, 2010.
- Otero González y Castro Moreno, “La atenuante analógica tras las reformas del Código Penal por LO 11/2003 y LO 15/2003”, *La Ley Penal. Revista de Derecho penal, procesal y penitenciario*, núm. 27, 2006, pp. 22-51.
- Redondo Hermida, “La atenuante analógica de dilaciones indebidas en la reciente jurisprudencia”, *La Ley Penal. Revista de Derecho penal, procesal y penitenciario*, núm. 42, 2007, pp. 97-105.
- Sánchez Garrido, “Dilaciones indebidas en el proceso penal: perspectiva constitucional y perspectiva de legalidad ordinaria”, *Diario La Ley*, núm. 7468, 15 de septiembre de 2010.
- Sanz Delgado, “La atenuante analógica de dilaciones indebidas”, *La Ley Penal. Revista de Derecho penal, procesal y penitenciario*, núm. 10, 2004, pp. 60-71.