

# REGULACIÓN DEL DERECHO A UN PROCESO PENAL SIN DILACIONES INDEBIDAS: DE LA *ATENUANTE ANALÓGICA* A LA *ATENUANTE ESPECÍFICA* DEL CÓDIGO PENAL\*

**AGUSTÍN-JESÚS PÉREZ-CRUZ MARTÍN**

*Catedrático de Derecho Procesal  
Universidad de A Coruña*

**NICOLÁS RODRÍGUEZ GARCÍA**

*Profesor Titular de Derecho Procesal  
Universidad de Salamanca*

Recepción: 15 de junio de 2011

Aprobado por el Consejo de Redacción: 15 de julio de 2011

**RESUMEN:** El derecho a un proceso sin dilaciones indebidas es una garantía procesal que está constitucionalizada, de manera autónoma pero íntimamente relacionada con el también fundamental derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión. Aunque su respeto tiene que hacerse efectivo en todo tipo de procesos, es en el penal en el que su vulneración es especialmente grave, lo que ha provocado que la doctrina y la jurisprudencia hayan buscado diversas opciones reparadoras de su lesión. La reforma del Código Penal de 2010 constituye un avance importante en esta materia puesto que se abandona el anterior criterio de entender las dilaciones indebidas como una "atenuante analógica", legalizando su consideración como una "atenuante específica".

**PALABRAS CLAVE:** Proceso penal. Dilaciones indebidas. Derecho al debido proceso. Derecho a la tutela judicial efectiva.

**ABSTRACT:** The right to trial without undue delay is a procedural guarantee that is constitutionalized, independently but also closely related to the fundamental right to

---

\* Trabajo enmarcado en la investigación desarrollada en los Proyectos de Investigación DER 2009-11199 y 2009-13351, financiados por el Ministerio de Educación y SA 033A10-1, financiado por la Junta de Castilla y León.

effective judicial guidance without helplessness. Although this must be respected in all types of procedures, their violation is particularly serious in criminal ones and this has prompted the doctrine and jurisprudence to seek various remedial options for its breach. The Penal Code of 2010 constitutes an important advance in this matter since it leaves behind the former criterion to understand undue delay as a mitigating factor analogue, legalizing their consideration as a specific mitigating factor.

**KEY WORDS:** Criminal process. Undue delay. Right to due process. Right to effective judicial guidance.

1. Una gran dificultad, difícil de superar, para alcanzar la obtención de la efectividad en la tutela judicial viene referida a la excesiva duración de los procesos, por lo que tener un proceso público sin dilaciones indebidas no deja de ser una simple *aspiración*<sup>2</sup> que desgraciadamente no viene siendo ni es cumplida en la práctica. Así, malamente se puede pensar en una tutela jurisdiccional eficaz de los derechos e intereses —individuales o colectivos— en España cuando se observa el problemático funcionamiento general de la Justicia, especialmente por la falta de medios humanos y materiales al servicio de la Administración de Justicia<sup>3</sup> y por la inadecuación y lentitud de muchos de los trámites procesales: hay una cierta incapacidad de la organización y estructuras existentes en ciertos Juzgados, y las reformas que pretenden paliar estas situaciones llegan casi siempre tarde y presentan en ocasiones dificultades en su implementación.

La Constitución española consagra expresamente en el segundo número del art. 24, junto a otras garantías procesales fundamentales, el "derecho a un proceso sin dilaciones indebidas", siguiendo los pasos legislativos previamente dados por el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales de 1950<sup>4</sup> y por el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966<sup>5</sup>, los cuales tienen un valor jurídico fundamental para nuestro país: son de aplicación directa e inmediata por nuestros órganos jurisdiccionales<sup>6</sup>. En este sentido, las reformas orgánicas y procesales penales habidas en los últimos veinte años muestran una tendencia legislativa en la que prima la simplificación y la rapidez del enjuiciamiento como uno de sus objetivos principales, como lo podemos constatar en las reformas procesales penales de 1988<sup>7</sup>,

---

2 SERRA DOMÍNGUEZ, M., "Los plazos procesales tras las últimas reformas de la LEC y de la LOPJ", *Justicia*, 1988, núm. II, pág. 294.

3 Como señala GARCÍA LLOBET, existe un mandato constitucional a los poderes públicos de dotación de los medios materiales y humanos que hagan posible un funcionamiento de la Administración de Justicia que permita la garantía del derecho a un proceso sin dilaciones indebidas. *Vid.* GARCÍA LLOBET, E., "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", *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 36, 1992, pág. 293.

4 En concreto, en su art. 6, dedicado a regular el "derecho a un proceso equitativo", se recoge expresamente el derecho que toda persona tiene a que su causa "sea oída dentro de un plazo razonable", lo que, por un lado, no significa que tenga que ser forzosamente *corto* —FAIRÉN GUILLÉN—, y por otro, debiera significar una coincidencia con la duración del proceso prevista en la ley, por lo cual la duración del tiempo de los procesos pasa ante todo por la simple observancia de la ley procesal —RAMOS MÉNDEZ—. *Vid.* RAMOS MÉNDEZ, F., "La eficacia del proceso", *Justicia*, 1982, núm. I, pág. 104; FAIRÉN GUILLÉN, V., *Proceso equitativo, plazo razonable y Tribunal Europeo de Derechos Humanos*, Granada, 1996, pág. 23.

5 En la letra c) del art. 14.3 establece que, durante el proceso, toda persona acusada de un delito tiene derecho, en plena igualdad, entre otras garantías mínimas, "a ser juzgado sin dilaciones indebidas".

6 GIMENO SENDRA, V., "El derecho a un proceso sin dilaciones indebidas", *Justicia*, 1986, núm. II, pág. 397.

7 En el Preámbulo de la Ley Orgánica 7/1988, de 28 de diciembre, de los Juzgados de lo Penal y por la que se modifican diversos preceptos de las Leyes Orgánica del Poder Judicial y de Enjuiciamiento Criminal, se deja constancia como "en la línea de corregir los defectos que actualmente se oponen al eficaz funcionamiento del proceso penal, las reformas que se introducen no son solamente orgánicas. En efecto, se adopta una serie de medidas tendentes a lograr en el seno del proceso penal una mayor simplicidad y una mejor protección de las garantías del inculpado". Sobre esta reforma *vid.* por todos ANDRÉS IBÁÑEZ, P., CONDE-PUMPIDO TOURÓN, C., FERNÁNDEZ ENTRALGO, J., PÉREZ MARIÑO, V., VARELA CASTRO, L., *La reforma del proceso penal*, Madrid, 1990; RAMOS MÉNDEZ, F., "Problemas planteados por la inserción de la L.O. 7/88 en el sistema de la vigente Ley de Enjuiciamiento Criminal", *Justicia*, 1990, núm. I, págs. 7 y ss.; CALVO

1992<sup>8</sup> y 2002<sup>9</sup>, lo que no significa que sea el camino más correcto<sup>10</sup>.

---

SÁNCHEZ, M. C., "Procedimiento abreviado: Lagunas y dificultades interpretativas", AA.VV.: *Recopilación de Ponencias y Comunicaciones. Planes Provinciales y Territoriales de Formación. Año 1992*, Madrid, 1992, págs. 1427 y ss.

- 8 En la Exposición de Motivos de la Ley 10/1992, de 30 de abril, de Medidas Urgentes de Reforma Procesal, se justifican las reformas que se acometen en el orden jurisdiccional penal sobre la base de que "parece posible, al menos en determinados casos, que la Justicia penal se imparta de forma aún más próxima al hecho enjuiciado que en la actualidad. No hace falta destacar que ello resultaría beneficioso para todos; para los enjuiciados, que tienen derecho a un proceso sin dilaciones indebidas, para las víctimas, para la Administración de Justicia en general y, singularmente, para la sociedad en su conjunto, que vería así notablemente robustecida la ejemplaridad de la Justicia penal y considerablemente incrementadas sus defensas sociales frente al delito". Para un estudio en profundidad de esta reforma *vid.* DAMIÁN MORENO, J., GONZÁLEZ-CUÉLLAR SERRANO, N., GARBERÍ LLOBREGAT, J., *La reforma procesal civil, penal y administrativa de 1992 (Estudio sistemático de la Ley 10/1992, de 30 de abril, de Medidas Urgentes de Reforma Procesal)*, Madrid, 1992; GIMENO SENDRA, V., "Nota urgente a la reforma procesal penal 'urgente'", *Justicia*, 1992, núm. II, págs. 263 y ss.; AA.VV., *Comentarios sobre la Reforma Procesal (Ley 10/92, de 30 de abril)*, Oviedo, 1992; PEDRAZ PENALVA, E., "Acerca del procedimiento para el enjuiciamiento rápido de determinados delitos (L. 38/2002, de 24 de octubre)", AA.VV.: *Las reformas procesales*, Madrid, 2005, págs. 231 y ss.
- 9 Catorce años después, la Ley 38/2002, de 24 de octubre, de reforma parcial de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, sobre procedimiento para el enjuiciamiento rápido e inmediato de determinados delitos y faltas, y de modificación del procedimiento abreviado, ha seguido insistiendo en la misma idea: "La presente Ley es fruto destacado del espíritu de consenso que anima el Pacto de Estado para la reforma de la Justicia. Entre los muchos objetivos de dicho Pacto está el de que una futura Ley de Enjuiciamiento Criminal consiga "la agilización de los procedimientos, la mejora de los procedimientos abreviados, el enjuiciamiento inmediato de los delitos menos graves y flagrantes, y la simplificación de trámites en las grandes causas". Este objetivo no admite demora y debe ser acometido con prontitud a través de una reforma parcial de la actual Ley de Enjuiciamiento Criminal. Se trata de profundizar en la vía abierta por lo que en el lenguaje forense y hasta en el lenguaje coloquial se conocen como "juicios rápidos", dando lugar en algunos casos a una justicia realmente inmediata. En efecto, en determinados supuestos, la tramitación de los procesos penales se prolonga en el tiempo mucho más de lo que resulta necesario y aconsejable; y esta dilación es fuente de ciertas situaciones que han generado en los últimos tiempos una notable preocupación social: los retrasos en la sustanciación de los procesos penales son aprovechados en ocasiones por los imputados para ponerse fuera del alcance de la autoridad judicial y, sobre todo, para reiterar conductas delictivas, lo que genera una impresión generalizada de aparente impunidad y de indefensión de la ciudadanía ante cierto tipo de delitos. La inmediatez y aceleración en la respuesta estatal ante la delincuencia es, sin duda, una pieza clave para evitar los fenómenos antes descritos y permitir que la Justicia penal cumpla alguno de los fines que tiene asignados. Esta es la finalidad primordial que persigue la presente reforma parcial". Sobre la misma *vid.* ARANGÜENA FANEGO, C., "Líneas básicas de la 'Reforma parcial de la Ley de Enjuiciamiento Criminal sobre procedimiento para el enjuiciamiento rápido e inmediato de determinados delitos y faltas, y de modificación del procedimiento abreviado'", *Revista de Derecho Penal*, núm. 6, 2002, págs. 73 y ss.; AA.VV. [J. Delgado Martín coord.], *Los juicios rápidos. Análisis de la nueva Ley sobre procedimiento abreviado, juicios rápidos y juicios de faltas (Ley 38/2002, de 24 de octubre y Ley Orgánica 8/2002, de 24 de octubre)*, Madrid, 2002; AA.VV. [A. J. Pérez-Cruz Martín coord.], *Las reformas del procedimiento abreviado, juicios rápidos y juicios de faltas*, Granada, 2003; AA.VV. [C. Conde-Pumpido Tourón y J. Garberí Llobregat dtores.], *Los juicios rápidos, el procedimiento abreviado y el juicio de faltas*, 2 ts., Barcelona, 2003; AA.VV. [J. Sánchez Melgar coord.], *Práctica procesal de los juicios rápidos. Manual adaptado a las reformas de la Ley de Enjuiciamiento Criminal por Ley 38/2002 y Ley Orgánica 8/2002*, Madrid, 2003; CALDERÓN CEREZO, A., CHOCLÁN MONTALVO, J. A., *La reforma del procedimiento abreviado y en nuevo enjuiciamiento rápido de determinados delitos y faltas*, Madrid, 2003; CACHÓN CADENAS, M., "Los juicios rápidos en el ámbito de las últimas reformas del proceso penal", *Justicia*, 2004, núms. 1-2, págs. 7 y ss.; GIMENO SENDRA, V., LÓPEZ COIG, J. C., CERÓN HERNÁNDEZ, J. C., *Los nuevos juicios rápidos y de faltas. (Con doctrina, jurisprudencia y formularios)*, 2.ª ed., Madrid, 2004.
- 10 A este respecto RAMOS MÉNDEZ señala de manera concluyente y rotunda como "a menudo se busca la duración razonable con medidas de aceleración que en la práctica se convierten en barreras que impiden el devenir del juicio. O, en los juicios regidos por un criterio de necesidad, se insiste en la implantación de juicios convencionales en los que se incita al imputado para que acepte una transacción sobre la pena. Hay que revisar seriamente si ése es el camino adecuado para la búsqueda de una dimensión razonable del juicio. Es obvio que todo juicio humano no puede ser instantáneo, salvo que adoptemos la disciplina militar del juicio sumarísimo. La arquitectura de nuestro juicio exige un tiempo que sea razonable. En este momento, la meta pasa por la simple observancia de los plazos que fija la ley,

2. El derecho a un proceso sin dilaciones indebidas, al estar ubicado en el art. 24 C.E., goza de rango fundamental —pero no ilimitado<sup>11</sup>—, de una protección privilegiada por tener acceso al Tribunal Constitucional por vía del recurso de amparo<sup>12</sup>, y por ello participa de los caracteres que, a este tipo de derechos, le ha ido progresivamente asignando la jurisprudencia constitucional:

- a) es de mayor valor<sup>13</sup>, conforme los componentes estructurales básicos de nuestro ordenamiento jurídico<sup>14</sup>;
- b) es un derecho permanente, imprescriptible e irrenunciable<sup>15</sup>;
- c) es directamente aplicable sin necesidad de desarrollo legislativo<sup>16</sup>; y
- d) está relacionado con la exigencia de que el acceso a la jurisdicción tenga un coste económico soportable, de tal manera que su resultado sea *rentable*, lo que debe incidir tanto en la aplicación de los criterios sobre la imposición de costas como, en su caso, en el otorgamiento del derecho a la justicia gratuita<sup>17</sup>.

3. En un primer momento este derecho procesal fundamental fue considerado por el Tribunal Constitucional como una manifestación del también fundamental derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión recogido en el art. 24.1 C.E.<sup>18</sup>, ya que éste no podía entenderse 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 estos, dentro de los razonables términos temporales en que las personas lo reclaman en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos<sup>19</sup>, llegando incluso a sostener que una vez dictada la resolución la pretensión del recurrente en amparo había quedado sin contenido, restableciéndose el

---

sin desvíos, y si no, habría que averiguar por qué no se cumplen, antes de apretar el socorrido acelerador por una *a priori* ineficaz vía legislativa". Vid. RAMOS MÉNDEZ, F., *El sistema procesal español*, 8.ª ed., Barcelona, 2010, págs. 403-404; y en sentido igualmente crítico ya se manifestó CALVO SÁNCHEZ, M. C., "Contribución del Secretario Judicial a la efectividad del derecho a un proceso sin dilaciones indebidas", *Revista General de Derecho*, núm. 632, 1997, págs. 5204 y ss.

11 El Tribunal Europeo de Derechos Humanos, en el *asunto Boddaert*, de 12 de octubre de 1992, ya dejó sentado que aunque el art. 6 C.E.D.H. prescribe la celeridad de los procedimientos judiciales, también consagra el imperativo —más general— de una "buena administración de la Justicia".

12 Vid. ORTEGA CARBALLO, C., "El derecho fundamental a no padecer dilaciones indebidas en la jurisprudencia del TEDH y del Tribunal Constitucional", *Revista Europea de Derechos Fundamentales*, núm. 15, 2010, págs. 195 y ss., quien analiza los cambios que se han producido en la regulación del recurso de amparo por la Ley Orgánica 6/2007, de reforma de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional.

13 Cfr. las Ss.T.C. 66/1985, de 21 de mayo; y 15/1986, de 31 de enero.

14 Cfr. la S.T.C. 53/1985, de 11 de abril.

15 Cfr. las Ss.T.C. 7/1983, de 14 de febrero; y 58/1984, de 9 de mayo.

16 Cfr. la S.T.C. 39/1983, de 17 de mayo.

17 Sobre esta cuestión vid. RODRÍGUEZ GARCÍA, N., *Justicia gratuita: Un imperativo constitucional*, Granada, 2000.

18 Vid. GARCÍA PONS, E., *Responsabilidad del Estado: la justicia y sus límites temporales*, Barcelona, 1997, págs. 211 y ss.; BUJOSA VADELL, L. M., RODRÍGUEZ GARCÍA, N., "Algunos apuntes sobre el derecho a la tutela judicial efectiva en la jurisprudencia constitucional", *Revista Jurídica La Ley*, 1999, vol. 2, págs. 1828 y ss.

19 Cfr. las Ss.T.C. 24/1981, de 14 de julio; y 18/1983, de 14 de marzo.

derecho que se estimaba vulnerado al obtener una resolución fundada en Derecho<sup>20</sup>. Sin embargo, con posterioridad el Tribunal Constitucional ha buscado dar sustantividad propia a este derecho, tratando de considerarlo como un derecho autónomo y diferenciado del de tutela<sup>21</sup>.

Esta autonomía puede ser constatada desde el momento en el que el derecho a un proceso sin dilaciones indebidas puede ser objeto de consideración y valoración independiente, ya que la obtención de una resolución fundada —fáctica y jurídicamente— puede satisfacer el derecho de tutela, pero si se obtiene tardíamente habiendo incurrido el órgano en dilaciones indebidas, este derecho a un proceso sin dilaciones indebidas puede resultar violado y sólo mediante vía reparatorias sustitutivas puede darse alguna satisfacción al recurrente al constituir su vulneración un supuesto de funcionamiento anormal previsto en el art. 121 C.E.<sup>22</sup>, a pesar de que el Tribunal Constitucional alegue, con carácter general, que este aspecto indemnizatorio no es invocable ni mucho menos cuantificable en vía de amparo.

4. Es interesante destacar como a partir de 1988 el Tribunal Constitucional atribuyó a este derecho fundamental un claro contenido *prestacional*<sup>23</sup>, tratando de involucrar a todos los poderes públicos en la realización efectiva del mismo<sup>24</sup>. Así, por proceso sin dilaciones indebidas hay que entender aquel que se desenvuelve en condiciones de normalidad y en el que los intereses litigiosos reciben pronta satisfacción<sup>25</sup>.

A partir de esta idea es fácil colegir como estamos ante un derecho *simbólico*, ante un *concepto jurídico indeterminado*<sup>26</sup> 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. Es por ello que no toda infracción de los plazos procesales constituye un supuesto de dilación procesal indebida: el retraso injustificado en la tramitación de los procesos no se produce necesariamente por el simple incumplimiento de las normas sobre plazos procesales —se refieran éstas a un acto procesal concreto o al conjunto de los que integran el proceso en su totalidad—, sino por el hecho de que la pretensión

20 Cfr. el A.T.C. 273/1984, de 9 de mayo.

21 Cfr. las Ss.T.C. 36/1984, de 14 de marzo; 61/1984, de 16 de mayo; 5/1985, de 23 de enero; 155/1985, de 12 de noviembre; 132/1988, de 4 de julio; y 28/1989, de 6 de junio.

22 Cfr. las Ss.T.C. 5/1985, de 23 de enero; 223/1988, de 24 de noviembre; 50/1989, de 21 de febrero; 85/1990, de 5 de mayo; 10/1991, de 17 de enero; 69/1993, de 1 de marzo.

23 Pero también, como indica RODRÍGUEZ RAMOS, *reaccional*, traduciéndose en el derecho a que se ordene la inmediata conclusión de los procesos en que se incurrir en dilaciones indebidas. Vid. AA.VV. [L. Rodríguez Ramos dtor.], *Código Penal. Concordado y comentado con jurisprudencia y leyes penales especiales y complementarias*, 4.ª ed., Madrid, 2011, pág. 242.

24 Cfr. las Ss.T.C. 223/1988, de 24 de noviembre; 45/1990, de 15 de marzo; y 35/1994, de 31 de enero.

25 Cfr. las Ss.T.C. 43/1985, de 22 de marzo; y 133/1988, de 4 de julio.

26 Cfr. las Ss.T.C. 36/1984, de 14 de marzo; 5/1985, de 23 de enero; 223/1988, de 25 de noviembre; 28/1989, de 6 de febrero; 81/1989, de 8 de mayo; 215/1992, de 1 de diciembre; 69/1993, de 1 de marzo; 179/1993, de 31 de mayo; 197/1993, de 14 de junio; 313/1993, de 25 de octubre; 324/1994, de 1 de diciembre; 144/1995, de 3 de octubre; 180/1996, de 12 de noviembre; 10/1997, de 14 de enero; 58/1996, de 12 de abril; 178/2007, de 23 de julio; y 38/2008, de 25 de febrero.

actuada no se resuelva definitivamente en un plazo procesal razonable. Y, determinar en cada caso si ha sido cumplida o no esta exigencia y, por tanto, si se ha producido o no una dilación procesal indebida, dependerá del resultado que se obtenga de la aplicación a las particulares condiciones del concreto supuesto de criterios o factores objetivos definidores del plazo procesal razonable.

5. El Tribunal Europeo de Derechos Humanos<sup>27</sup>, al interpretar el art. 6 del Convenio, ha acuñado con carácter general<sup>28</sup> los siguientes criterios<sup>29</sup>:

- a) En primer lugar, habrá de valorarse si la "complejidad del litigio", en sus hechos o fundamentos de Derecho, no justifica un tratamiento del objeto procesal especialmente dilatado en el tiempo.
- b) En segundo lugar, deberán tomarse en consideración los "márgenes ordinarios de duración de los litigios del mismo tipo". Se trata, como afirma el Tribunal Constitucional español, de un criterio relevante en orden a valorar la existencia de un supuesto de dilaciones indebidas cuya apreciación, siempre que no se utilice para justificar situaciones anómalas de demoras generalizadas en la prestación de la tutela judicial, es inobjetable por cuanto ha protegerse la expectativa de toda parte en el proceso relativa a que su litigio se resuelva, conforme a la secuencia de trámites procesales establecida, dentro del margen temporal que, para ese tipo de asuntos, venga siendo el ordinario<sup>30</sup>. No se trata, sin embargo, de valorar lo que, en un primer momento, la jurisprudencia constitucional denominó "*standard* de actuación y rendimientos normales del servicio de justicia"<sup>31</sup>, sino lo que finalmente se define como el "canon" del propio proceso, esto es, las pautas y márgenes ordinarios en los tipos de litigio de que se trata, pero derivados de la naturaleza concreta de cada proceso y

27 Cfr. los asuntos *Ringeisen*, de 16 de julio de 1971; *Köning*, de 28 de junio de 1978; *Buchholz*, de 6 de mayo de 1981; *Eckle*, de 15 de julio de 1982; *Corigliano*, de 10 de diciembre de 1982; *Foti y otros*, de 10 de diciembre de 1982; *Corigliano*, de 10 de diciembre de 1982; *Zimmermann y Steiner*, de 13 de julio de 1983; *Pretto*, de 8 de diciembre de 1983; *Guincho*, de 10 de julio de 1984; *Vallon*, de 3 de junio de 1985; *Lechner y Hess*, de 23 de abril de 1987; *Baggetta*, de 25 de junio de 1987; *Capuano*, de 25 de junio de 1987; *Milasi*, de 25 de junio de 1987; *Unión Alimentaria Sanders*, de 7 de julio de 1989; *Moreiras de Azevedo*, de 23 de octubre de 1990; *Vernillo*, de 20 de febrero de 1991; *Publiese*, de 19 de febrero de 1991; *Ridi*, de 27 de febrero de 1992; *Monnet*, de 27 de octubre de 1993; *Hokkanen*, de 23 de setiembre de 1994; *Paccione*, de 27 de abril de 1995; *Mansur*, de 8 de junio de 1995.

28 Además, en el supuesto específico de la duración de la prisión provisional se combinan con los de constatación del "peligro de fuga", del "peligro de reiteración en la comisión de infracción" y del "peligro de desaparición de pruebas". Cfr. los asuntos *Wemhoff*, de 27 de junio de 1968; *Stögmüller*, de 10 de noviembre de 1969; *Neumister*, de 27 de junio de 1968; y *Vallon*, de 3 de junio de 1985.

29 Más ampliamente *vid.* BELLOCH JULBÉ, J. A., "Las dilaciones indebidas", *Jueces para la Democracia*, núm. 7, 1989, págs. 34 y ss.; RIBA TREPAT, C., *La eficacia temporal del proceso. El juicio sin dilaciones indebidas*, Barcelona, 1997, págs. 57 y ss.; CATALÀ I BAS, A. H., "La jurisprudencia del TEDH sobre el derecho a un proceso sin dilaciones indebidas y su recepción por el Tribunal Constitucional", *Dereito*, núm. 11, 2002, págs. 21 y ss.

30 Cfr. las Ss.T.C. 223/1988, de 25 de noviembre; y 180/1996, de 12 de noviembre.

31 Cfr. la S.T.C. 5/1985, de 23 de enero.

no del rendimiento "normal" de la jurisdicción<sup>32</sup>. Así debe ser, toda vez que la Administración de Justicia está obligada a garantizar la tutela jurisdiccional con la rapidez que permita la duración normal de los procesos aun cuando la dilación se deba a carencias estructurales de la organización judicial<sup>33</sup>, pues no es posible restringir el alcance y contenido de este derecho, dado el lugar que la recta y eficaz Administración de Justicia ocupa en una sociedad democrática<sup>34</sup>; en particular, la consideración de los medios disponibles o el abrumador volumen de trabajo que pesa sobre determinados órganos judiciales puede exculpar a 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<sup>35</sup>. Más allá de todas estas consideraciones, estamos ante un criterio que aunque seguido<sup>36</sup> no ha dejado de ser cuestionado<sup>37</sup>.

- c) En tercer lugar, tendrá que ponderarse "el interés que en el litigio arriesga el demandante de amparo". Según el Tribunal Constitucional español, la distinción de los derechos e intereses que se cuestionan en un proceso y aun la distinta significación de los que, estando atribuidos a un mismo orden jurisdiccional, permitan una distinta naturaleza y la misma jerarquización presente en el Título I de la Constitución, llevan a que no puedan ser trasladables en su misma literalidad las pautas elaboradas respecto de procesos en materia penal a los procesos en que la materia es otra y, desde luego no lo es, a los procesos en que la materia es patrimonial<sup>38</sup>; en particular, aunque el derecho a un proceso sin dilaciones indebidas es invocable en cualquier tipo de litigios y ante

32 Cfr. las Ss.T.C. 36/1984, de 14 de marzo; 223/1988, de 25 de noviembre; 81/1989, de 8 de mayo; y 10/1991, de 17 de enero.

33 Vid. Ss.T.S. de 28 de julio de 2001; y de 22 de mayo de 2003. Vid. BORRAJO INIESTA, I., "Los derechos a un proceso sin dilaciones indebidas y a un proceso público", *Cuadernos de Derecho Público*, núm. 10, 2000, págs. 137 y ss., que diferencia los efectos de cuando las dilaciones son *estructurales* y cuando son *ocasionales*.

34 Cfr. las Ss.T.C. 36/1984, de 14 de marzo; 223/1988, de 25 de noviembre; 50/1989, de 21 de febrero; 81/1989, de 8 de mayo; 35/1994, de 31 de enero; y 10/1997, de 14 de enero.

35 Cfr. las Ss.T.C. 36/1984, de 14 de marzo; 5/1985, de 23 de enero; 85/1990, de 5 de mayo; 139/1990, de 17 de septiembre; 10/1991, de 17 de enero; 37/1991, de 14 de febrero; 73/1992, de 13 de mayo; 324/1994, de 1 de diciembre; y 53/1997, de 17 de marzo.

36 Cfr. las Ss.T.C. 5/1985, de 23 de enero; 43/1985, de 22 de marzo; 133/1988, de 4 de julio; 223/1988, de 24 de noviembre; 45/1990, de 15 de marzo; 206/1991, de 30 de octubre; 73/1992, de 13 de mayo; 150/1993, de 3 de mayo; 2/1994, de 17 de enero; y 39/1995, de 13 de febrero.

37 De hecho, el Magistrado y ex-Presidente del Tribunal Constitucional Francisco Tomás y Valiente, tratando de impedir que se convirtiera en *normal* lo *anormal*, emitió un voto particular a la S.T.C. 5/1985, de 23 de enero: "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".

38 Cfr. la S.T.C. 5/1985, de 23 de enero.

cualquier clase de órganos jurisdiccionales<sup>39</sup>, en el proceso penal, al hallarse comprometido el derecho a la libertad, el celo del juzgador ha de ser siempre superior a fin de evitar toda dilación procesal indebida<sup>40</sup>.

- d) En cuarto lugar, habrá de tomarse en cuenta la "conducta procesal" del actor, es decir, hay que analizar si éste ha cumplido diligentemente con sus obligaciones, deberes y cargas procesales o si, por el contrario, ha mantenido una conducta dolosa, propiciando, mediante el planteamiento de improcedentes cuestiones incidentales, de recursos abusivos, o provocando injustificadas suspensiones del juicio oral, una tardanza anormal en la tramitación del proceso<sup>41</sup>.
- e) Por último, deberá examinarse la "conducta de las autoridades", asumiendo como criterio general que, ante cualquier eventualidad, el órgano judicial debe desplegar la actividad necesaria para evitar un retraso injustificado en la tramitación del proceso. A este respecto, ha de admitirse que las dilaciones procesales indebidas pueden producirse tanto cuando el tiempo invertido en resolver definitivamente un litigio supera lo razonable, como cuando existe una paralización del procedimiento que, por su excesiva duración, carezca igualmente de justificación y suponga ya, por sí, una alteración del curso del proceso<sup>42</sup>. En cualquier caso, ha de reconocerse también que las dilaciones procesales indebidas pueden traer causa tanto de la inactividad *omisiva* de los órganos jurisdiccionales propiamente dicha como de actuaciones *positivas* de los Jueces y Tribunales<sup>43</sup>; así por ejemplo, pueden producir un efecto procesal dilatorio indebido tan relevante como la típica ausencia de la obligada actuación judicial la suspensión de un juicio<sup>44</sup>, la admisión de una prueba<sup>45</sup>, la solicitud de nombramiento de abogado de oficio<sup>46</sup>, o la reapertura de la instrucción<sup>47</sup>.

Todos estos criterios tendrán que ser ponderados por un Tribunal, atemperado al principio de proporcionalidad<sup>48</sup>, para comprobar, caso por caso, si la inobservancia de los

39 Cfr. las Ss.T.C. 18/1983, de 14 de marzo; 47/1987, de 22 de abril; 149/1987, de 30 de septiembre; y 81/1989, de 8 de mayo. Con relación a lo que sucede en el orden jurisdiccional contencioso-administrativo *vid.* RODRÍGUEZ GARCÍA, N., RIVERO ORTEGA, R., "El derecho a un proceso sin dilaciones indebidas en la jurisdicción contencioso-administrativa: Reflexiones a la luz de la STC 20/1999, de 22 de febrero", *Revista Española de Derecho Administrativo*, núm. 102, 1999, págs. 281 y ss.

40 Cfr. las Ss.T.C. 8/1990, de 18 de enero; y 10/1997, de 14 de enero.

41 *Vid.* las Ss.T.C. 303/2000, de 11 de diciembre; y 176/2001, de 17 de septiembre.

42 Cfr. las Ss.T.C. 133/1988, de 4 de julio; 7/1995, de 10 de enero; 144/1995, de 3 de octubre; y 180/1996, de 10 de noviembre.

43 *Vid.* BARCELÓ I SERRA-MALERA, M., DÍAZ-MAROTO Y VILLAREJO, J., "El derecho a un proceso sin dilaciones indebidas en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional", *Revista del Poder Judicial*, núm. 46, 1997, pág. 29.

44 Cfr. la S.T.C. 116/1983, de 7 de diciembre.

45 Cfr. la S.T.C. 17/1984, de 7 de febrero.

46 Cfr. la S.T.C. 216/1988, de 14 de noviembre.

47 Cfr. la S.T.C. 324/1994, de 1 de diciembre.

48 PEDRAZ PENALVA, E., "El derecho a un proceso sin dilaciones indebidas", *Revista del Poder Judicial*, núms. 43-44, 1996, pág. 236.

plazos legalmente fijados es o no indebida, ya que el incumplimiento de los plazos legales no es en sí mismo una dilación indebida.

Justamente, partiendo de esta idea de "plazo legal", entendida como ese espacio temporal que el legislador ha establecido como plazo justo para la realización de los actos procesales, nos permitimos disentir de todo el planteamiento jurisprudencial que acabamos de exponer, por cuanto se apoya en él como punto de partida para sus razonamientos pero a la postre lo olvida a la hora de determinar el carácter indebido de una concreta dilación. Al menos en el caso español este *olvido* trae causa de la posición *mimética*<sup>49</sup> que nuestro Tribunal Constitucional ha adoptado respecto de la doctrina elaborada por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos al interpretar el concepto de plazo razonable del art. 6.1 del Convenio de Roma, doctrina que se establece al margen de la realidad normativa del país demandado y que si bien puede estar notificada respecto del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, ya que su función es establecer unos mínimos exigibles a un derecho humano que el Convenio reconoce a los justiciables de una pluralidad de países tan heterogéneos en sus realidades políticas, económicas, sociales y por ende normativas, la misma justificación es difícil de aplicar a nuestro Alto Tribunal, que tiene como referencia directa un ordenamiento procesal con mandatos específicos respecto de este requisito temporal.

El desinterés por el plazo legal en España se evidencia en el establecimiento de un criterio propio: el estándar medio admisible extraído de lo que habitualmente dura un proceso del mismo tipo, al margen del tiempo legalmente fijado para la realización de las actuaciones procesales, como dando a entender la inadecuación de los plazos legales para conseguir la eficacia temporal del proceso, afirmando expresamente que la Constitución no otorga un derecho a que los plazos se cumplan<sup>50</sup>. Por mucho que se intente precisar y matizar la expresión, al justiciable le produce desencanto el constatar como de alguna forma la propia Constitución no garantiza el cumplimiento del ordenamiento jurídico.

Si nuestro Tribunal Constitucional ha constatado que los plazos fijados legalmente son de imposible cumplimiento, pudiendo vulnerar el derecho al debido proceso, debería propugnar su cambio y adaptación a la Norma Suprema, procurando adecuar el tiempo *procesal* al *real*. De no hacerse así, podremos presumir la constitucionalidad de nuestras normas procesales en materia de plazos, lo que nos legitimará para exigir su cumplimiento al órgano jurisdiccional, instando de los poderes públicos la infraestructura humana y de material necesaria para su efectivo cumplimiento<sup>51</sup>. En definitiva, volver la espalda al plazo legal es poner el peligro el principio de legalidad y con él la seguridad jurídica<sup>52</sup>, por lo que quizás el razonamiento debería hacerse justamente al contrario: con carácter apriorístico

---

49 Con mayor dureza PEDRAZ PENALVA califica de *acrítica e intemporal* la mimesis que nuestro Tribunal Constitucional ha hecho de la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, *ignora* de las numerosas y difíciles connotaciones que plantea. Vid. PEDRAZ PENALVA, E., *Derecho Procesal Penal. Tomo I. Principios de Derecho Procesal Penal*, Madrid, 2000, pág. 292.

50 Cfr. las Ss.TC 5/1985, de 23 de enero; 223/1988, de 24 de noviembre; y 313/1993, de 25 de octubre.

51 Cfr. las S.T.C. 45/1990, de 15 de marzo.

52 Más ampliamente vid. GARCÍA PONS, E., *Responsabilidad...*, *cit.*, págs. 115 y ss.

habría que partir de que todo exceso temporal del plazo legalmente establecido es un a dilación no debida, lo que no obstaría a que pudieran existir determinadas circunstancias excepcionales, limitadas y de interpretación restrictiva, que deberían ser probadas, en las que el exceso temporal viniera exigido por la eficacia del proceso transformándose así lo *indebido* en *no sancionable*, y ello porque el derecho a un proceso sin dilaciones indebidas no es un derecho absoluto y por ello puede legalmente limitarse, siempre que dicha limitación no afecte a su núcleo esencial; una vez más, el principio de proporcionalidad será un test de ineludible observancia para determinar la constitucionalidad de una posible limitación.

6. Según tiene reconocido la jurisprudencia constitucional española, la lesión del derecho fundamental a un proceso sin dilaciones indebidas reconocida por los Tribunales ordinarios o por el Tribunal Constitucional 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>53</sup>, la cual deberá hacerse valer mediante el ejercicio de las acciones oportunas y a través de las vías procedimentales o procesales pertinentes<sup>54</sup>.

Con carácter general, el art. 9.3 C.E. proclama el principio de responsabilidad de los poderes públicos, el cual es objeto de desarrollo particular en el art. 121 C.E.: los daños 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. El desarrollo legislativo de estas previsiones constitucionales está contenido en los arts. 292 a 297 de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial (L.O.P.J.), en sede el Libro III ("Del régimen de los Juzgados y Tribunales") del Título V ("De la responsabilidad patrimonial del Estado por el funcionamiento de la Administración de Justicia"), que desarrollan este precepto y regulan la exigencia y requisitos de la responsabilidad del Estado por error judicial, funcionamiento anormal de la Administración de Justicia y en ciertos supuestos de prisión preventiva.

El punto de partida de este régimen de responsabilidad lo podemos encontrar en el primer párrafo del art. 292 L.O.P.J., conforme al cual 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 que en los casos de fuerza mayor<sup>55</sup>. En consecuencia,

53 Sobre esta cuestión *vid.* GUZMÁN FLUJA, V. C., *El derecho de indemnización por el funcionamiento de la Administración de Justicia*, Valencia, 1994; GARCÍA PONS, E., *Responsabilidad...*, *cit.*, págs. 290 y ss.; COBREROS MENDAZONA, E., *La responsabilidad del Estado por funcionamiento anormal de la Administración de Justicia*, Madrid, 1998; LÓPEZ MUÑOZ, R., *Dilaciones indebidas y responsabilidad patrimonial de la Administración*, 2.ª ed., Granada, 2000; GONZÁLEZ ALONSO, A., *Responsabilidad patrimonial del Estado en la Administración de Justicia. Funcionamiento anormal, error judicial y prisión preventiva*, Valencia, 2008; RODÉS MATEU, A., *El derecho a un proceso sin dilaciones indebidas: Estudio de su configuración constitucional y de su restablecimiento en el ordenamiento jurídico español*, Barcelona, 2009, págs. 115 y ss.

54 *Cfr.* las Ss.TC. 36/1984, de 14 de marzo; 128/1989, de 17 de julio; 35/1994, de 31 de enero; 41/1996, de 12 de marzo; 33/1997, de 24 de febrero; y 53/1997, de 17 de marzo.

55 Lógicamente, como señala RODÉS MATEU, A., *El derecho...*, *cit.*, pág. 123, en estos casos la carga de la prueba pesa sobre la misma Administración de Justicia.

entre las circunstancias de hecho que constituyen el presupuesto de la responsabilidad patrimonial del denominado *Estado-Juez* que se indican en el precepto legal citado es necesario distinguir: por un lado, la categoría del "error judicial" y, singularmente, dentro de ella, el caso concreto de la prisión provisional indebida<sup>56</sup>; y, de otra, la hipótesis del "funcionamiento anormal de la Administración de Justicia", de la que constituye el ejemplo típico el retraso injustificado en la tramitación de los procesos judiciales.

De conformidad con lo previsto en los arts. 121 y 292 y siguientes de la L.O.P.J., el art. 139.4 de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (L.R.J.A.P. y P.A.C.) prescribe que la responsabilidad patrimonial del Estado por el funcionamiento de la Administración de Justicia se regirá por la Ley Orgánica del Poder Judicial. A su vez, el art. 293.2 L.O.P.J. dispone que tanto en el supuesto de error judicial declarado como en el de daño causado por el anormal funcionamiento de la Administración de Justicia, el interesado dirigirá su petición indemnizatoria directamente al Ministerio de Justicia, tramitándose la misma con arreglo a las normas reguladoras de la responsabilidad patrimonial del Estado. En consecuencia, el procedimiento a seguir en estos casos será el contenido en los arts. 139 a 144 L.R.J.A.P. y P.A.C., ubicados en el Título X ("De la responsabilidad de las Administraciones Públicas y de sus autoridades y demás personal a su servicio"), Capítulo I ("Responsabilidad patrimonial de la Administración Pública"), así como en las normas reglamentarias contenida en el Reglamento de los Procedimientos de las Administraciones Públicas en materia de Responsabilidad Patrimonial, aprobado por Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo. En cualquier caso, debe precisarse que dada la especificidad del procedimiento legalmente previsto para reclamar al Estado la responsabilidad patrimonial por el funcionamiento de la Administración de Justicia, será ésta la vía procedente para deducir en este ámbito la pretensión indemnizatoria correspondiente, con preferencia a cualquier otro procedimiento que la legislación pueda contemplar en materia de responsabilidad patrimonial estatal sobre presupuestos distintos del funcionamiento anormal de la Administración de Justicia.

Una vez producida la asunción por algunas Comunidades Autónomas de las competencias en materia de Administración de Justicia, el Tribunal Constitucional ha admitido el desplazamiento de la obligación de reparación del Estado a las Comunidades Autónomas<sup>57</sup>.

En la referencia del término "Administración de Justicia" deben entenderse comprendidas las actuaciones llevadas a cabo por:

---

56 Según el art. 294 L.O.P.J., tienen derecho a indemnización quienes, después de haber sufrido prisión preventiva, sean absueltos por inexistencia del hecho imputado o por esta misma causa haya sido dictado auto de sobreseimiento libre, pero siempre supeditado a que se les hayan irrogado perjuicios. En estas situaciones, la petición indemnizatoria se tramitará de acuerdo con lo establecido en el art. 293.2 L.O.P.J., y la cuantía de la indemnización se fijará en función del tiempo de privación de libertad y de las consecuencias personales y familiares que se hayan producido.

57 *Vid.* la S.T.C. 57/1990, de 29 de marzo.

- a) Jueces y Magistrados, incluida la jurisdicción militar<sup>58</sup>, si bien es necesario precisar, en relación a las quejas formuladas ante el Consejo General del Poder Judicial, que la revisión de las actuaciones jurisdiccionales de los Juzgados y tribunales sólo es posible a través de los recursos que las leyes establezcan, y además que la responsabilidad civil o penal en que puedan incurrir los Jueces y Magistrados con ocasión del ejercicio de la potestad jurisdiccional corresponde declararla a los diferentes órganos jurisdiccionales que, según los casos, tengan atribuida esta competencia<sup>59</sup>, y no al Consejo General del Poder Judicial.
- b) Los servicios esencialmente unidos al funcionamiento de la Justicia, llevados a cabo por los Secretarios Judiciales y por el personal al servicio de la Administración de Justicia.
- c) Las instituciones penitenciarias.

Más discutida es la eventual inclusión en el concepto de "Administración de Justicia" de las actuaciones llevadas a cabo por los órganos del gobierno del Poder Judicial, el Ministerio Fiscal, el Tribunal de Cuentas, los tribunales consuetudinarios y tradicionales, el Tribunal Constitucional, la Policía Judicial, la jurisdicción voluntaria, los peritos judiciales y el mismo Tribunal Constitucional<sup>60</sup>.

De manera más clara parece que quedan fuera, al tratarse de entidades y organismos que no se insertan en la estructura de la Justicia, el Tribunal de Defensa de la Competencia, los Tribunales económico-administrativos, la Comisión Nacional de Ayuda y Asistencia a las Víctimas de Delitos Violentos y contra la Libertad Sexual, las Comisiones de Asistencia Jurídica Gratuita, el cuerpo de Arquitectos Forenses, la Oficina de Interpretación de Lenguas, el Instituto Nacional de Toxicología y Ciencias Forenses, el Instituto Nacional de Medicina y Seguridad, y la Caja General de Depósitos.

El derecho a reclamar la indemnización prescribirá al año a partir del día en que pudo ejercitarse la acción correspondiente, computándose el inicio de dicho plazo a partir del día siguiente al de la notificación de la sentencia que reconoce la existencia del error —art. 293.1.d) L.O.P.J.—.

58 *Vid.* la S.T.S. de 27 de abril de 1989.

59 *id.* las Ss.T.S. de 12 de junio de 2000; de 29 de mayo de 2001; y de 7 de marzo de 2003.

60 En la Sentencia del Pleno del Tribunal Supremo de 26 de noviembre de 2009, ante la cuestión suscitada relativa a la responsabilidad patrimonial del Tribunal Constitucional por haber incurrido en dilaciones indebidas en una resolución dictada con ocasión de un recurso de amparo, por una parte se abordó la cuestión de si el principio general de responsabilidad de todos los poderes públicos que proclama y garantiza el art. 9.3 C.E. alcanza o no al Tribunal Constitucional, dictaminando que de este precepto constitucional se deriva una garantía para el particular de ser resarcido por toda lesión que le haya causado una actuación a cargo del Estado, que es quien debe responder en la concreta situación planteada; por otro lado, y ante la imposibilidad de adscribir a ningún departamento ministerial al Tribunal Constitucional, el Tribunal Supremo entendió que la solución correcta se encuentra contenida en el nuevo art. 139.5 L.R.J.A.P. y P.A.C., añadido por la Ley 13/2009, de 3 de noviembre, de reforma de la legislación procesal para la implantación de la nueva Oficina Judicial: El Consejo de Ministros fijará el importe de las indemnizaciones que proceda abonar cuando el Tribunal Constitucional haya declarado, a instancia de parte interesada, la existencia de un funcionamiento anormal en la tramitación de los recursos de amparo o de las cuestiones de inconstitucionalidad. El procedimiento para fijar el importe de las indemnizaciones se tramitará por el Ministerio de Justicia, con audiencia al Consejo de Estado.

Para ser admitida a trámite, la reclamación por anormal funcionamiento de la Administración de Justicia tiene que ser acompañada por dos documentos: un informe preceptivo, pero no vinculante, del Consejo General del Poder Judicial; y un dictamen preceptivo del Consejo de Estado.

Los presupuestos de la responsabilidad patrimonial estatal por anormal funcionamiento de la Administración de justicia, son:

- a) La concurrencia de un hecho imputable al Estado que derive en un funcionamiento anormal de la Administración de Justicia, circunstancia que no se dará por sí sola a consecuencia de la mera revocación o anulación de las resoluciones judiciales.
- b) 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.
- c) Una relación de causalidad entre el funcionamiento anormal de la Administración de Justicia y el daño causado, la cual no se da tanto en casos de fuerza mayor como cuando el hecho tuviera por causa la conducta dolosa o culposa del perjudicado. Ello supone considerar legitimados a quienes fueran parte en un proceso, pero también a quienes hayan sufrido el daño sin ser parte en el mismo, como puede suceder con los herederos u otros implicados<sup>61</sup>.

Los datos básicos para la tramitación y resolución de la petición indemnizatoria es fijada por el art. 293.2 L.O.P.J.: el interesado dirigirá su petición indemnizatoria directamente al Ministerio de Justicia, tramitándose la misma con arreglo a las normas reguladoras de la responsabilidad patrimonial del Estado; contra la resolución cabrá recurso contencioso-administrativo; el derecho a reclamar la indemnización prescribirá al año, a partir del día en que pudo ejercitarse.

7. Finalmente tenemos que hacer una especial mención a la cuestión de las dilaciones indebidas en el proceso penal<sup>62</sup>, ya que a consecuencia de la relevancia del mencionado derecho en dicho tipo de proceso<sup>63</sup>, dada la relación inesperable de los conceptos de delito, pena y proceso, el celo del Juez en su protección debe estar más acentuado<sup>64</sup>, sobre todo

61 *Vid.* la S.T.S. de 1 de febrero de 1988.

62 *Vid.* RODÉS MATEU, A., "Las deficiencias en la organización de la Administración de Justicia y el derecho a un proceso sin dilaciones indebidas", *Revista Jurídica de Catalunya*, 2009, núm. 3, págs. 756 y ss., que compara nuestro derecho a un proceso sin dilaciones indebidas en el proceso penal con el derecho al *speedy trial* de Estados Unidos, derecho que existe sólo en el orden jurisdiccional penal, dentro de un proceso judicial y desde que existe una acusación formal o desde que el imputado es arrestado.

63 Como señaló el Tribunal Supremo en sentencia de 26 de junio de 1992, y reiterada en los siguientes años, el Tribunal que juzga más allá de un plazo razonable, cualquiera que sea la causa de la demora, incluso por carencias estructurales que surgen con el aumento del número de causas, está juzgando a un hombre —el acusado— distinto en su circunstancia personal, familiar y social y la pena no cumple ya o no puede cumplir las funciones de ejemplaridad y de rehabilitación o reinserción social del culpable que son los fines que la justifican.

64 *Cfr.* las Ss.T.C. 35/1994, de 31 de enero; y 10/1997, de 14 de enero.

cuando se está ante causas con preso<sup>65</sup> y aquellas que tienen repercusión mediática<sup>66</sup>. Por ello, la trascendencia social y personal de las dilaciones indebidas en materia penal, tanto para el acusado como para víctima<sup>67</sup>, debe tenerse presente al diseñar la política criminal de un país, debiendo reflejarse no sólo en el tratamiento penitenciario<sup>68</sup> sino también en la respuesta legal para tratar de paliar estas situaciones anómalas<sup>69</sup>.

Entre las vías arbitradas legal y jurisprudencialmente para restablecer este derecho fundamental en la jurisdicción penal, amén del indulto, la suspensión de la ejecución de la condena u otras medidas<sup>70</sup>, se encuentra la muy criticada<sup>71</sup> reducción de la penalidad por la aplicación de la atenuante analógica<sup>72</sup> establecida en el art. 21.6.<sup>a</sup> C.P., en el entendido de que esta interpretación es defendible con base en tres tipos de argumentos:

---

65 Cfr. la S.T.C. 107/1997, de 2 de junio.

66 Vid. MAGRO SERVET, V., "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, pág. 11.

67 Vid. AA.VV. [J. Córdoba Roda y M. García Arán coords.], *Comentarios al Código Penal. Parte general*, Madrid, 2011, págs. 256-257.

68 Sobre ello vid. FERNÁNDEZ-VIAGAS BARTOLOMÉ, P., "Las dilaciones indebidas en el proceso y su incidencia sobre la orientación de las penas hacia la reeducación y reinserción social", *Revista del Poder Judicial*, núm. 24, 1991, págs. 37 y ss.

69 Cfr. la S.T.C. 35/1994, de 31 de enero.

70 Vid. FERNÁNDEZ-VIAGAS BARTOLOMÉ, P., *El derecho a un proceso sin dilaciones indebidas*, Madrid, 1994, págs. 213 y ss.; GARCÍA PONS, E., "Aporía del restablecimiento del derecho a un proceso sin dilaciones indebidas en el orden jurisdiccional penal", *Revista General de Derecho*, núm. 624, 1996, págs. 8963 y ss.; MORENO Y BRAVO, E., "El principio de culpabilidad: las dilaciones indebidas en el proceso penal y su incidencia en la determinación de la pena", AA.VV. [J. M. Zugaldía Espinar y J. LÓPEZ BARJA DE QUIROGA coords.], *Dogmática y ley penal: Libro homenaje a Enrique Bacigalupo*, vol. 1, 2004, págs. 558 y ss.; LANZAROTE MARTÍNEZ, P., *La vulneración del plazo razonable en el proceso penal*, Granada, 2005, págs. 42 y ss.; DÍAZ-MAROTO Y VILLAREJO, J., "La doctrina del Tribunal Constitucional sobre el derecho a un proceso sin dilaciones indebidas y su repercusión en el ámbito penal", *Repertorio Aranzadi del Tribunal Constitucional*, 2008, núm. II, págs. 1329 y ss.; Id., "La nueva atenuante por dilaciones indebidas en la tramitación del procedimiento", *La Ley Penal: Revista de Derecho Penal, Procesal y Penitenciario*, núm. 80, 2011, págs. 47 y ss.; ASUA BATARRITA, A., "Dilaciones indebidas e individualización de la pena: insuficiencias de *lege lata* y de la praxis jurisprudencial", AA.VV. [A. ASUA BATARRITA y E. GARRO CARRERA coords.], *Hechos postdelictivos y sistema de individualización de la pena*, Bilbao, 2009, págs. 217 y ss.; ASUA BATARRITA, A., "Lesión del derecho a un juicio sin dilaciones indebidas y proceso penal: disfunciones de la atenuación de la pena como compensación sustitutiva", *Revista Vasca de Administración Pública*, núms. 87-88, 2010, págs. 165 y ss.

71 DOMÍNGUEZ IZQUIERDO lo resume de manera muy gráfica, al comentar el cambio legislativo operado por la reforma del Código Penal: "Tal positivización ha logrado evitar soluciones que, por la vía de la analogía, han sido tachadas de contrariar el principio de legalidad pero que, sin embargo, no consigue soslayar el problema de su difícil fundamentación desde el punto de vista sustantivo al tratarse de un hecho completamente ajeno a la dinámica delictiva que, en último término, lo único que hace es poner de relieve las 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". Cfr. DOMÍNGUEZ IZQUIERDO, E. M., "La "nueva" atenuante de dilación extraordinaria e indebida en la tramitación del procedimiento", *Cuadernos de Política Criminal*, núm. 102, 2010, págs. 47-48.

72 Vid. MÁRQUEZ DE PRADO Y NORIEGA, M. D., "La atenuante por analogía: una situación incierta", *Revista del Poder Judicial*, núm. 33, 1994, págs. 105 y ss.; OTERO GONZÁLEZ, P., *La circunstancia atenuante analógica en el Código penal de 1995*, Valencia, 2003; SANZ DELGADO, E., "La atenuante analógica de dilaciones indebidas", *La Ley Penal: Revista de Derecho Penal, Procesal y Penitenciario*, núm. 10, 2004, págs. 60 y ss.; CASTRO MORENO, A., OTERO GONZÁLEZ, P., "La atenuante analógica tras las reformas del Código Penal por LO 11/2003 y LO 15/2003", *La Ley Penal: Revista de Derecho Penal*,

- a) la necesidad de tener que reparar *judicialmente* la vulneración de un derecho procesal de carácter fundamental<sup>73</sup>;
- b) la culpabilidad por el hecho se tiene que compensar —al menos en parte— porque con posterioridad a la comisión del delito se producen hechos que sin provenir del autor del delito sin embargo adelantan una consecuencia jurídica desfavorable, esto es, una pérdida de derechos que es consecuencia del delito y del proceso al que éste da lugar<sup>74</sup>;
- c) el transcurso del tiempo, indebido, hace menos necesaria la imposición de una consecuencia jurídica por un hecho ilícito, desde las ópticas general y especial de la prevención penal<sup>75</sup>.

Sea como fuere, los Juzgados y Tribunales pueden y deben tomar en cuenta en la determinación de la pena el peso que la dilación ha tenido sobre la persona del acusado<sup>76</sup>, teniendo esta compensación su fundamento en el principio de culpabilidad, conforme al cual las consecuencias del delito deben ser proporcionales a la gravedad de la culpabilidad y, por tanto, si el acusado ya ha sufrido un mal con la excesiva duración del proceso éste debe serle computado<sup>77</sup> en la pena<sup>78</sup>.

Esta vía reparatoria de la atenuación penológica fue criticada por su inaplicación práctica<sup>79</sup>, de ahí que con la entrada en vigor en 1995 del nuevo Código Penal fuera

---

*Procesal y Penitenciario*, núm. 27, 2006, págs. 22 y ss.; LOZANO MIRALLES, J., "Análisis de la atenuante analógica por dilaciones indebidas (art. 21.6.º CP)", AA.VV., *Derecho y justicia penal en el siglo XXI: Liber Amicorum en homenaje al profesor Antonio González-Cuellar García*, Madrid, 2006, págs. 339 y ss.; FERNÁNDEZ CARBALLO-CALERO, R., "Dilaciones indebidas en el proceso penal y atenuante analógica del art. 21.6.º del Cuerpo Punitivo", *Revista del Poder Judicial*, núm. 86, 2007, págs. 63 y ss.; MANJÓN-CABEZA OLMEDA, A., *La atenuante analógica de dilaciones indebidas. Analogía e interpretación. El derecho a un proceso sin dilaciones indebidas*, Barcelona, 2007; REDONDO HERMIDA, A., "La atenuante analógica de dilaciones indebidas en la reciente jurisprudencia", *La Ley Penal: Revista de Derecho Penal, Procesal y Penitenciario*, núm. 42, 2007, págs. 97 y ss.; HUERTA TOCILDO, S., "La singularidad del atenuante de dilaciones indebidas en la causa", GARCÍA VALDÉS, C., MARISCAL DE GANTE, M. V., CUERDA RIEZU, A. R., MARTÍNEZ ESCAMILLA, M., ALCÁCEZ GUIRAO, R., *Estudios penales en homenaje a Enrique Gimbernat*, vol. 1, Madrid, 2008, págs. 1034 y ss.

73 *Vid.* las Ss.T.S. de 29 de noviembre y 21 de diciembre de 2004.

74 *Vid.* las Ss.T.S. de 21 de mayo y 8 de junio de 1999; y de 22 de mayo de 2003. En esencia, que si se negara esta compensación por la pérdida de derechos se estaría vulnerando el principio de culpabilidad, ya que se desconocería que el autor del delito ya ha extinguido —*indirectamente*— una parte de su culpabilidad con dicha pérdida, que por lo tanto al final del procedimiento tiene que serle compensada en la pena que se le imponga.

75 *Cfr.* Ss.T.S. de 22 de mayo de 2003; y de 5 de julio de 2004, que usan razonamientos jurídicos similares a cuando hay que justificar la existencia de la prescripción penal.

76 Con relación a la *comunicabilidad* de esta circunstancia atenuante *vid.* AA.VV., *Memento Experto Francis Lefebvre: Reforma Penal. Ley Orgánica 5/2010*, Madrid, 2010, págs. 641-642.

77 *Cfr.* la S.T.S. de 14 de diciembre de 1991. Esta teoría de la *compensación* se ha seguido manteniendo, como se acredita en la S.T.S. de 22 de mayo de 2003.

78 Lo que no significa que la culpabilidad se extinga, en todo o en parte. *Vid.* MOLINS RAICH, M., "Dilaciones indebidas y culpabilidad penal", *Diario La Ley*, 2005, vol. 2, págs. 1853 y ss., y la posición crítica de DOMÍNGUEZ IZQUIERDO, E. M., "La 'nueva'...", *cit.*, págs. 54 y ss.

79 Para el Tribunal Supremo, a pesar de que se pudiera defender la bonanza *teórica* de la medida, de *lege data* esta atenuante exige que exista algún supuesto que pudiera reputarse como semejante a alguno de los previstos en las demás causas de atenuación; incluso, aunque se entendiera que esa análoga significación pudiera referirse, no en concreto a alguna de ellas, sino a todas en su conjunto, de modo que pudiera aplicarse a ciertos supuestos en los que

fundamental el posicionamiento tomado por el Tribunal Supremo a partir del Acuerdo del Pleno no jurisdiccional de 21 de mayo de 1999<sup>80</sup>, cuyo contenido se ha consolidado en la jurisprudencia posterior<sup>81</sup>, lo que no ha evitado la existencia de pronunciamientos desestimatorios<sup>82</sup>: es procedente compensar la entidad de la pena correspondiente al delito enjuiciado mediante la aplicación de la atenuante analógica en los casos en que se hubieren producido en el enjuiciamiento dilaciones excesivas e indebidas, no reprochables al propio acusado, ni a su actuación procesal, considerándose retrasos injustificados los atribuidos a negligencia o descuido del órgano jurisdiccional o del Ministerio Fiscal, o los debidos tanto a déficit estructurales y orgánicos de la Justicia como a cualquier otra disfuncionalidad de la misma<sup>83</sup>, no siendo, en este sentido, óbice para la apreciación de la atenuante analógica la supuesta saturación del órgano jurisdiccional, pues ello, en todo caso, como cualquier otra anomalía o deficiencia en la Administración de Justicia como servicio público a los ciudadanos, no puede en modo alguna recaer sobre éstos, sean acusadores o acusados, que gozan del derecho constitucional a un proceso sin dilaciones indebidas. De esta forma, y sobre la base del principio de proporcionalidad<sup>84</sup>, el Tribunal Supremo ha asumido los criterios

---

hubiera una razón de semejanza, no con una sola de ellas, sino con varias, extrayendo de todas ellas una significación global, su aplicación a las situaciones en las que se han producido dilaciones indebidas no es posible, 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 en los casos de arrepentimiento espontáneo que está referido a actuaciones posteriores, pero inmediatas, antes de conocer la apertura del procedimiento judicial) y, ello es así porque la medida de 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 que reconocerse que tal duración ocasiona un mal al reo, que, además, constituye una violación de rango constitucional. *Cfr.* las Ss.T.S. de 14 de octubre de 1992; y de 9 de febrero, 16 de junio, 11 de octubre, y de 26 de noviembre de 1993, y además, el Acuerdo del Pleno de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo de 2 de octubre de 1992, en el que se negaba que las dilaciones pudieran afectar a la existencia o cuantía de la responsabilidad criminal en el mismo proceso penal en el que se han producido, pudiéndose únicamente comprobar la existencia de las dilaciones indebidas a los efectos de fundamentar una reclamación de indemnización de daños y perjuicios o incluso un solicitud de indulto.

80 *Vid.* JAÉN VALLEJO, M., "Consecuencias jurídicas de las dilaciones indebidas en el proceso penal (Nueva orientación del Pleno de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo de 21-5-1999 y Sentencia de 8-6-1999)", *Actualidad Jurídica Aranzadi*, núm. 412, 1999, págs. 1 y ss.

81 *Vid.* las Ss.T.S. de 8 y 26 de junio de 1999; de 24 de enero, 13 de marzo, y 24 y 28 de junio de 2000; de 26 de noviembre y 1 de diciembre de 2001; de 2, 7 y 16 de enero, 21 de marzo y 4, 17 y 23 de diciembre de 2002; de 11 de abril, 22 de 3 mayo, y 11 y 20 de junio de 2003; y de 31 de julio de 2006; y también el Dictamen de la Junta de Fiscales de Sala del Tribunal Supremo de 5 de julio de 2006.

82 *Vid.* las Ss.T.S. de 24 de mayo, 19 de junio, 8 de julio, 14 de octubre, 29 de noviembre y 17 de diciembre de 2002; de 18 de febrero, 18 y 28 de marzo, 20 de junio, 18 y 20 de octubre, 8 de noviembre y 19 de diciembre de 2003; y de 22 y 29 de marzo de 2004.

83 *Vid.* las Ss.T.S. de 18 de octubre de 2004; y de 22 de marzo de 2005.

84 Esta idea aparece perfectamente explicitada en la jurisprudencia del Tribunal Supremo: si en un proceso penal se producen dilaciones indebidas, que obviamente lesionan un derecho fundamental del acusado si éste no las ha provocado, la pena que al mismo le corresponda por el delito cometido debe experimentar una cierta disminución porque, si no la hubiese, la suma de la pena —no atenuada— y la aflicción generada por aquella lesión comportaría una restricción de derechos desproporcionada con el grado de reprochabilidad contemplado, en abstracto, por el

ya expuestos del Tribunal Constitucional, teniéndolos en cuenta para la determinación de la concurrencia de la atenuante analógica de dilaciones indebidas<sup>85</sup>.

Por otra parte, el Tribunal Supremo ha ido fijando, caso por caso —al tratarse de un concepto abierto o indeterminado<sup>86</sup>—, los supuestos en que cabe la apreciación de la atenuante analógica como muy cualificada<sup>87</sup>, a saber:

- a) la duración del proceso ha alcanzado los cinco años<sup>88</sup>, ocho años<sup>89</sup>, nueve años<sup>90</sup>, diez años<sup>91</sup> o catorce años<sup>92</sup>;
- b) la paralización injustificada durante 44 meses<sup>93</sup>;
- c) el transcurso de 15 meses entre la celebración del juicio oral y la fecha de la sentencia<sup>94</sup>;
- d) demora en el plazo para dictar sentencia de 8 meses y el transcurso de 113 días desde que se anuncie el recurso de casación hasta que fue emplazado ante el Tribunal Supremo<sup>95</sup>.

Desde el punto de vista procesal, resulta necesario recordar que la apreciación de la atenuante analógica de dilaciones indebidas deberá tenerse en cuenta que no es suficiente su mera alegación, sino que resulta obligatorio por quien reclame su aplicación la necesaria explicitación y concreción de las demoras, interrupciones o paralizaciones que haya sufrido el proceso a fin de que puede verificarse la realidad de las mismas, la evaluación de su gravedad y la ponderación de su justificación o no<sup>96</sup>. Ocasionalmente<sup>97</sup> se ha requerido también, a fin de que puedan apreciarse las dilaciones indebidas como circunstancia atenuante analógica, su previa denuncia en el momento oportuno, pues no podría apreciarse la misma si, previamente, no se ha dado oportunidad al Juez o Tribunal de reparar la lesión que se denuncia —o evitar

---

legislador al establecer la pena que debe ser impuesta por el delito. *Vid.* las Ss.T.S. de 8 de junio de 1999; y de 16 de enero de 2002.

85 *Cfr.* la S.T.S. de 22 de marzo de 2006.

86 *Cfr.* la S.T.S. de 20 de febrero de 2004.

87 Tal y como se señala en la S.T.S. de 4 de abril de 2003, hay que entender como muy cualificadas aquellas que alcanzan una intensidad superior a la normal de la respectiva circunstancia, teniendo en cuenta las condiciones del culpable, antecedentes de hecho y cuantos elementos o datos puedan detectarse y ser reveladores del merecimiento de la conducta del inculpado.

88 *Vid.* la S.T.S. de 27 de enero de 2006.

89 *Vid.* las Ss.T.S. de 3 de marzo de 2003; y de 12 de marzo de 2004.

90 *Vid.* las Ss.T.S. de 21 de marzo de 2002; y de 8 de mayo de 2003.

91 *Vid.* la S.T.S. de 13 de diciembre de 2004.

92 *Vid.* la S.T.S. de 22 de enero de 2004.

93 *Vid.* la S.T.S. de 28 de abril de 2006.

94 *Vid.* la S.T.S. de 2 de diciembre de 2005.

95 *Vid.* la S.T.S. de 11 de noviembre de 2005.

96 *Vid.* las Ss.T.S. de 23 de febrero y 10 de diciembre de 2004; y de 16 de marzo de 2006.

97 En sentido contrario, por poder suponer esta exigencia un perjuicio para el propio litigante —*v. gr.*, haciendo ineficaz la prescripción del delito—, *vid.* las Ss.T.S. de 16 de noviembre de 2001; de 19 de septiembre de 2002; de 9 de diciembre de 2003; y de 28 de enero de 2005.

que se produzca—<sup>98</sup>; de hecho, si la respuesta del órgano jurisdiccional se da en un tiempo razonable se considera que la reparación está hecha<sup>99</sup>. Esta denuncia o queja ante el órgano jurisdiccional no implica ni supone un simple requisito formal, ni tampoco, y por sí solo, una prueba de la diligencia de la parte interesada, sino una colaboración del interesado en tarea judicial de la eficaz tutela judicial consagrada constitucionalmente en el art. 24 C.E., a través de la cual, poniendo de manifiesto al órgano judicial su inactividad, se le dará la oportunidad de reparar la vulneración de la que se le acusa<sup>100</sup>.

Con la entrada en vigor el 23 de diciembre de 2010 de la Ley Orgánica 5/2010, de 22 de junio, de reforma del Código Penal, ha legalizado<sup>101</sup> el criterio jurisprudencial dominante en materia de dilaciones indebidas y expuesto con anterioridad: la atenuante analógica del número 6 del art. 21 C.P. se ha relegado al número 7, para dar entrada a una nueva redacción de la sexta atenuante relacionándola, de manera *sorpresiva*<sup>102</sup>, con la compensación jurisdiccional de los perjuicios derivados por el retraso en la tramitación de un procedimiento

98 Vid. las Ss.T.C. 73/1992, de 13 de mayo; 237/2001, de 18 de diciembre; 177/2004, de 18 de octubre; 220/2004, de 29 de noviembre; 63/2005, de 14 de marzo; 153/2005, de 6 de junio; y 233/2005, de 26 de septiembre; y las Ss.T.S. de 19 de mayo de 1999, de 2 de febrero y 19 de junio de 2002, y de 2 de enero de 2003.

99 Vid. la S.T.C. 73/1992, de 13 de mayo.

100 Vid. la S.T.C. 140/1998, de 29 de junio; y la S.T.S. de 19 de junio de 2002.

101 Cfr. el Preámbulo de la Ley Orgánica 5/2010, de 22 de junio, de reforma del Código Penal, que indica como el legislador "ha considerado conveniente otorgar carta de naturaleza legal a la circunstancia atenuante de dilaciones indebidas". Esta idea sirve para reafirmar lo expuesto por ÁLVAREZ GARCÍA con relación a la situación jurisprudencial anterior: "con una decisión como la de crear la atenuante de dilaciones indebidas el Tribunal Supremo se arrogó, materialmente, la capacidad de legislar —vulnerando groseramente el texto constitucional—, pues su potencialidad de "inventar" atenuantes, según su propia doctrina, tendría como único límite la referencia a lo injusto, a la culpabilidad o, nada menos que a la "mayor utilidad de los fines de cooperar con la justicia desde una perspectiva de política criminal"; es decir, todo... Desde este punto de vista el Tribunal Supremo posee "barra libre" en materia de atenuantes, y si tenemos en cuenta que la atenuante, y si tenemos en cuenta que la atenuante analógica también puede establecerse en relación a la exigente incompleta..., o apreciada como muy cualificada..., la conclusión debe ser que la Sala 2.ª del Supremo se ha constituido en verdadero "señor" de la pena —es decir, es el arbitrio de los jueces el primer determinante de la pena y no el delito cometido—" (ÁLVAREZ GARCÍA, F. J., "La atenuante de dilaciones indebidas (art. 21.6 CP)", AA.VV. [G. Quintero Olivares dtor.], *La reforma penal de 2010: análisis y comentarios*, Pamplona, 2010, pág. 60; y más ampliamente ÁLVAREZ GARCÍA, F. J., , *Sobre el principio de legalidad*, Valencia, 2009, págs. 216 y ss.. En sentido también crítico por vulnerar el principio de legalidad vid. MANJÓN-CABEZA OLMEDA, A., "Circunstancias modificativas (arts. 21 y 22)", AA.VV. [F. J. Álvarez García y J. L. González Cussac dtores.], *Comentarios a la Reforma Penal de 2010*, Valencia, 2010, págs. 47 y ss.

102 En efecto, así puede ser calificada su incorporación por cuanto ni en el Anteproyecto ni en el inicial Proyecto de Ley estaba incluida la misma; en concreto, su previsión fue incorporada en el trámite final del Dictamen de la Comisión de Justicia de la Cámara, a la vista del informe previo de la Ponencia, producto de una transacción parlamentaria. Reseñar que en el previo trámite ampliado de enmiendas la 85 presentada por el Grupo Parlamentario Mixto, y la 142 presentada por el Grupo Parlamentario Catalán (Convergència i Unió), pedían formalmente la inclusión de una atenuante específica de dilaciones indebidas; en concreto, en la formulación de esta última, que a la postre fue la transaccionada con el Grupo Parlamentario Socialista, se aducía que "ante una mayor seguridad jurídica y coherencia a favor del justiciable y de la propia autoridad judicial que dispondrá de una norma clara en que respaldarse en sus decisiones, creemos en la necesidad de definirse definitivamente en la Ley, mediante la inserción de una disposición concreta. La mejor Ley es la que menos interpretaciones analógicas precisa".

penal<sup>103</sup>. Literalmente ahora se dispone que es una *circunstancia*<sup>104</sup> atenuante "la dilación extraordinaria e indebida en la tramitación del procedimiento, siempre que no sea atribuible al propio imputado y que no guarde proporción con la complejidad de la causa".

Como se puede constatar, son cuatro los elementos –en cierto modo *redundantes entre sí*– que tienen que concurrir para que se pueda apreciar esta atenuante como *ordinaria*:

- a) Que la dilación sea "extraordinaria", además de "indebida", lo que equivale reconocer la doctrina jurisprudencial –constitucional y ordinaria– sobre los márgenes ordinarios de duración de los litigios del mismo tipo, y la no exclusión de las dilaciones por la existencia de deficiencias estructurales en la Administración de Justicia; y todo ello en un grado muy relevante, dada la sumatoriedad de los dos calificativos, lo que en la práctica parece excluir por *ordinarios* los supuestos jurisprudenciales en los cuales la atenuante analógica anterior no se apreciaba como muy cualificada, lo que de nuevo nos relega para su determinación a la casuística que se presente y resuelva la jurisprudencia, con grave tensión para los principios de igualdad y seguridad jurídica.
- b) Que la dilación se produzca en la "tramitación del procedimiento", en cualquiera de sus instancias<sup>105</sup>, por lo que hay que entender que el *dies a quo* comienza no con la comisión de los hechos delictivos<sup>106</sup> sino con la imputación material de una persona, y el *dies ad quem* se alcanza cuando adquiere firmeza la resolución final del procedimiento penal.
- c) Que la dilación "no sea atribuible al propio imputado"<sup>107</sup>, con lo que se legaliza la conducta procesal del litigante, más allá del ejercicio ordinario de su derecho de defensa, como elemento determinante para considerar la existencia y calificación judicial del retraso judicial<sup>108</sup>; y de paso, se eliminan

---

103 Y como nada se dice en la reforma de otras vías reparatorias, también defendidas parcialmente por la doctrina, pareciera que con la única inclusión de la atenuante quedan *excluidas* las otras.

104 Coincidimos con DOMÍNGUEZ IZQUIERDO en que la naturaleza jurídica de las dilaciones indebidas así reguladas no son verdaderamente una *circunstancia* modificativa de la responsabilidad: es algo que acontece al margen del delito y de su autor, y por tanto ni rodea al hecho imputado ni parte de la actuación del sujeto. *fr.* DOMÍNGUEZ IZQUIERDO, E. M., "La "nueva"...", *cit.*, pág. 81.

105 También el retraso judicial se puede producir en el desarrollo de la segunda instancia, o en vía casacional, siendo el propio órgano jurisdiccional competente el encargado de apreciarla y considerarla de oficio en la resolución del medio de impugnación, en especial si el mismo es su causante, y sin que quepa exigirle al litigante que la haya alegado previamente, pues no habrá existido un recurso adecuado para hacerlo; en caso de no proceder así, el litigante perjudicado podría, por mor del art. 241 L.O.P.J., instar la nulidad de la resolución del recurso que no hubiera aplicado la atenuante para que así se dicte una nueva en que sí se haga.

106 Si fuera así, indirectamente se estará reconociendo el derecho de todo delincuente a ser descubierto e indagado con prontitud (S.T.S. de 19 de septiembre de 2008). Cuestión distinta es que por supuesto rija el límite temporal de la prescripción del delito.

107 O incluso, como plantea CÓRDOBA RODA, que le beneficie. *Cfr.* CÓRDOBA RODA, J., "Las dilaciones indebidas", *Diario La Ley*, núm. 7534, 2010, pág. 53.

108 No habrá por tanto dilaciones indebidas si su conducta ha sido la *única* responsable de la generación de las mismas, y sí cuando *concurran* otros responsables de las mismas, en cuyo caso el órgano judicial deberá *ponderar* el peso concreto que en las dilaciones ha tenido la actitud del litigante. *Vid.* la S.T.S. de 12 de mayo de 1999.

aquellas negativas en la jurisprudencia anterior cuando las dilaciones hayan sido provocadas por actuaciones de otras partes procesales, por terceros, o incluso por parte de un órgano judicial —el mismo competente que desarrolla el procedimiento u otro distinto—.

- d) Que la dilación "no guarde proporción con la complejidad de la causa", lo que significa que el equilibrio habitual que debe existir entre la realización de la actividad jurisdiccional y el tiempo que la misma necesita se rompe a consecuencia de esa complejidad y las numerosas actuaciones que ello conlleva —testigos, peritos, acusaciones, acusados, diligencias de investigación, incidentes...—, por lo que no podrá ser breve y en estos casos complejos la virtualidad práctica de las dilaciones se reducirá a la existencia de *tiempos muertos* injustificables procesalmente en los que no haya habido actividad<sup>109</sup>, con lo cual el legislador habrá optado por darle a las dilaciones una fundamentación utilitarista de corte político-criminal basado en la disminución de necesidad de la pena a imponer en los casos de dilaciones indebidas<sup>110</sup>.

8. En conclusión, el hablar del derecho a no sufrir dilaciones indebidas nos aboca a un viejo problema que *no conoce fronteras*, que se relaciona directamente con la imagen pública de la Justicia<sup>111</sup>, que tiene preocupados a organismos internacionales como el Consejo de Europa<sup>112</sup> y la Unión Europea<sup>113</sup>, y cuya superación pasa por reformas orgánicas y procesales, por unas memorias económicas de esas reformas que digan algo más que su desarrollo

109 *Vid.* la S.T.S. de 19 de diciembre de 2001.

110 *Cfr.* MORALES PRATS, F., "Artículo 21", AA.VV. [G. Quintero Olivares dtor.], *Comentarios al Código Penal Español. Tomo I (Artículos 1 a 233)*, 6.ª ed., Pamplona, 2011, págs. 280-281.

111 *Vid.* en general PASTOR PRIETO, S., *Dilación, eficiencia y costes. ¿Cómo ayudar a que la imagen de la Justicia se corresponda mejor con la realidad?*, Bilbao, 2003, y en particular GARCÍA DE LA CRUZ HERRERO, J. J., "La Justicia que muestran los medios de comunicación y la valoración de los españoles en los últimos veinte años: Barómetro del 2010", *Diario La Ley*, núm. 7477, 2010, págs. 1 y ss.

112 El Consejo de Europa actúa fundamentalmente en esta materia a través de la Comisión Europea para la Eficacia de la Justicia (CEPEJ); sobre la misma *vid.* GARCÍA-MALTRÁS DE BLAS, E., "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, págs. 8 y ss. Destacar además como el 24 de febrero de 2010 el Comité de Ministros del Consejo de Europa ha aprobado la Recomendación (2010) 3 relativa a la necesidad de diseñar e implementar medidas efectivas para hacer frente a la excesiva lentitud de los procesos judiciales.

113 El derecho de toda persona a que su causa sea oída dentro de un "plazo razonable" ha sido incorporado al art. 47 de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea, y dentro del rótulo "derecho a la tutela judicial efectiva y a un juez imparcial" se incluyen también el "derecho a la tutela judicial efectiva", el "derecho a que la causa sea oída equitativa y públicamente... por un juez independiente e imparcial", el derecho a "hacerse aconsejar, defender y representar", y a que se preste "asistencia jurídica gratuita a quienes no dispongan de recursos suficientes siempre y cuando dicha asistencia sea necesaria para garantizar la efectividad del acceso a la justicia". Esta Carta, si bien no forma parte del articulado de los dos *Tratados* europeos después de la reforma operada en 2009 en Lisboa, tiene el mismo valor jurídico que éstos y vincula a los Estados cuando apliquen el Derecho de la Unión Europea; además, se reconocen otros derechos y principios como "juez imparcial" (art. 47), "presunción de inocencia" y "defensa" (art. 48), "legalidad y de proporcionalidad de los delitos y de las penas" (art. 49), y el "no ser juzgado o condenado penalmente dos veces por la misma infracción" (art. 50). Sobre ellos *vid.* AA.VV., *Carta de los Derechos Fundamentales*

se tiene que hacer *a coste cero*, por un cambio de mentalidad de todos los operadores jurídicos y usuarios de la Administración de Justicia, y por un Estado que prevenga y que no sólo repare, esto es, que no busque paliar sus fracasos premiando intraprocesalmente a los administrados —no inocentes— a los que ha permitido que se le vulneren derechos procesales constitucionalizados.