

Jurisprudencia del Tribunal Supremo sobre la atenuante de dilaciones indebidas

~ M.^a Luisa Bayarri Martí ~

Abogada del Ilustre Colegio de Abogados de Valencia. Socia FICP.

Resumen.- El derecho a la tutela judicial efectiva no puede entenderse como algo desligado del tiempo, sino que ha de otorgarse por los órganos judiciales dentro de los razonables términos temporales en que las personas reclaman esa tutela judicial de sus derechos e intereses legítimos. La Constitución española así lo proclama en su artículo 24.2, elevándolo a la categoría de derecho fundamental: Todos tenemos derecho a un proceso sin dilaciones. En esta comunicación, se abordará la interpretación que la jurisprudencia ha dado a la atenuante de dilaciones indebidas, incorporada al Código Penal por la reforma llevada a cabo por la Ley Orgánica 5/2010, cuyo contenido concreto debe establecerse en cada caso, a la luz de determinados criterios que permiten verificar, principalmente, si ha existido efectiva dilación y si ésta puede o no considerarse justificada.

Palabras clave.- Derecho fundamental; dilaciones indebidas; plazo razonable; justificación; reparación.

I. Introducción

En la exposición de motivos de la Ley Orgánica 5/2010, de 22 de junio, por la que se modificaba la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre del Código Penal, se indicaba que, en materia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, se había considerado conveniente otorgar carta de naturaleza legal a la circunstancia atenuante de dilaciones indebidas. La exposición continuaba explicando que, para su apreciación, es necesario que el retraso en la tramitación tenga carácter extraordinario, que no guarde proporción con la complejidad de la causa y que no sea atribuible a la conducta del propio imputado. Así se recogían los elementos fundamentales de la jurisprudencia del Tribunal Supremo, que había construido esta circunstancia como atenuante por analogía.¹ Tras la reforma, la circunstancia 6ª del artículo 21 quedó redactada del siguiente modo: *La dilación extraordinaria e indebida en la tramitación del procedimiento, siempre que no sea atribuible al propio inculcado y que no guarde proporción con la complejidad de la causa.*

Tras analizar conceptualmente la atenuante, en este trabajo se sistematizará el tratamiento que la jurisprudencia ha dado a esta atenuante, con especial atención a los criterios que deben seguirse para su apreciación.

II. La atenuante de dilaciones indebidas en el Derecho Penal español

Uno de los males que siempre se atribuyen a la Administración de Justicia es la lentitud. Y así lo ha entendido desde siempre nuestro Tribunal Constitucional quien explicaba, en una

¹ FERNÁNDEZ ROS, F. La atenuante de dilaciones indebidas tras la reforma del Código Penal de 2011. www.noticiasjuridicas.com. Publicación 01/02/2011.

de sus primeras sentencias, que el derecho a la tutela judicial efectiva no puede entenderse como algo desligado del tiempo, sino que ha de otorgarse por los órganos judiciales dentro de los razonables términos temporales en que las personas reclaman esa tutela judicial de sus derechos e intereses legítimos.²

De acuerdo con la redacción dada en el Código Penal a la atenuante de dilaciones indebidas, y también en base a la Jurisprudencia del Tribunal Supremo anterior y posterior, se exige la concurrencia de cuatro requisitos para poder apreciarla: 1) que la dilación sea indebida, es decir injustificada; 2) que sea extraordinaria; 3) que no sea atribuible al propio inculpado; y 4) que no guarde proporción con la complejidad de la causa, requisito muy vinculado a que sea indebida.

La pérdida de derechos, es decir, el menoscabo del derecho fundamental a ser enjuiciado en un plazo razonable o sin dilaciones indebidas, es considerada una pena natural, que debe computarse en la pena judicialmente impuesta por el delito para mantener la proporcionalidad entre la gravedad de la pena (la pérdida de bienes o derechos derivada del proceso penal) y el mal causado por el autor.

Por ello, el derecho fundamental a un proceso sin dilaciones indebidas, que no es identificable con el derecho procesal al cumplimiento de los plazos establecidos en las leyes, impone a los órganos jurisdiccionales la obligación de resolver las cuestiones que les sean sometidas, y también de ejecutar lo resuelto en un tiempo razonable. Se trata, por tanto, de un concepto indeterminado que requiere para su concreción el examen de las actuaciones procesales, a fin de comprobar en cada caso si efectivamente ha existido un retraso en la tramitación de la causa que no aparezca suficientemente justificado por su complejidad o por otras razones, y que sea imputable al órgano jurisdiccional y no precisamente a quien reclama. En particular, debe valorarse la complejidad de la causa, el comportamiento del interesado y la actuación de las autoridades competentes.

En ocasiones, se ha exigido que quien invoca las dilaciones haya procedido a denunciarlas previamente en el momento oportuno, basándose para ello en que la vulneración del derecho no puede ser apreciada si previamente no se ha dado oportunidad al órgano jurisdiccional de reparar la lesión o evitar que se produzca, ya que esta denuncia previa

² OUBIÑA BARBOLLA, S. Dilaciones indebidas. Eunomía. Revista en Cultura de la Legalidad. Nº 10, abril-septiembre 2016, p.251.

constituye una colaboración del interesado en la tarea judicial de la eficaz tutela a la que obliga el art. 24.1 de la Constitución, mediante la cual se le da oportunidad y ocasión al órgano judicial de remediar la violación de la que se le acusa.

Sin embargo, en otras ocasiones, se ha rechazado dicha exigencia porque, en esta materia, no deben extremarse los aspectos formales. En primer lugar, porque en el proceso penal y, sobre todo, durante la instrucción, el impulso procesal es un deber del órgano judicial. Y, en segundo lugar, porque el imputado no puede ser obligado sin más a renunciar a la eventual prescripción del delito que se podría operar como consecuencia de dicha inactividad. Esto marca una diferencia esencial entre el procedimiento penal, en lo que se refiere a la posición del imputado, y otros procesos que responden a diversos principios. El derecho a ser juzgado sin dilaciones indebidas está configurado en el artículo 24 de la Constitución sin otras condiciones que las que surgen de su propia naturaleza.

Esta falta de unanimidad en la exigencia de la denuncia previa fue resuelta con la Ley Orgánica 5/2010, ya que no constituye un requisito ineludible para apreciar la atenuante, pues la norma no lo exige, sin perjuicio de que pueda valorarse judicialmente en el ámbito del comportamiento del imputado, a los efectos de apreciar el carácter indebido (es decir, procesalmente inexplicable) de la demora³.

Existe acuerdo en que el concepto de dilación indebida es un concepto abierto o indeterminado que requiere, en cada caso, una específica valoración acerca de si ha existido efectivo retraso (elemento temporal)⁴ y, junto a la no justificación del retraso y la no atribución del mismo a la conducta del imputado, debe determinarse que se han derivado del mismo consecuencias gravosas, ya que aquel retraso no tiene que implicar dichas consecuencias de manera inexorable. Y es que, sin daño, no cabe reparación, debiendo apreciarse un específico perjuicio más allá del inherente al propio retraso. 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. Si los hechos concretos perseguidos revisten especial gravedad, se reduce la relevancia del tiempo transcurrido en relación con la necesidad de pena, que deberá

³ RUBIO EIRE, J.V. Las dilaciones indebidas en el procedimiento penal. Un estudio desde el punto de vista del reo y de la víctima del delito. Lefebre/el Derecho. www.elderecho.com

⁴ RAMÍREZ ORTIZ, J.L. Derechos fundamentales y derecho penal: La circunstancia atenuante de dilaciones indebidas. Editorial Aranzadi. Derecho y Proceso Penal nº 27/2012-1, p.32.

subsistir en su integridad.⁵

III. Jurisprudencia del Tribunal Supremo sobre la atenuante de dilaciones indebidas

A continuación, se van a relacionar las sentencias dictadas por la Sala Segunda del Tribunal Supremo en los últimos siete años –desde la entrada en vigor de la Ley Orgánica 5/2010- que, a criterio de la comunicante, resultan más interesantes para comprender la línea interpretativa que sigue nuestro Alto Tribunal para la aplicación o inaplicación de esta atenuante, haciendo especial hincapié en las más recientes. Analicemos a continuación dichas sentencias, que se han agrupado por temas tratados en las mismas:

1.- Alegación de la atenuante como cuestión nueva:

Sentencia del Tribunal Supremo nº 286/2017, de 3 de febrero.- En la exposición del motivo, alega el recurrente la infracción del derecho fundamental a un proceso sin dilaciones. Manifiesta que ha habido un periodo de paralización superior a dos años desde que por el Juzgado de Instrucción se dictó Decreto remitiendo las actuaciones a la Audiencia Provincial de Granada, el día 17 de Enero de 2014 --folio 645-- hasta la efectiva celebración del juicio oral, que tuvo lugar el día 21 de Enero de 2016, inactividad a la que es totalmente ajeno el recurrente. Nada se alegó en fases procesales anteriores sobre esta cuestión y, por tanto, sobre ella no pudo pronunciarse el Tribunal de instancia.

La cuestión plantada "per saltum" en la casación ha sido tratada repetidamente por esta Sala --SSTS 136/2015, de 18 de Marzo y 71/2016, de 9 de Febrero, entre otras--, señalando que la alegación de esta atenuante como cuestión nueva no constituye un obstáculo insalvable para su apreciación, dada la naturaleza de garantía constitucional que tiene el derecho a un juicio sin dilaciones; pero la dificulta, entre otras razones, porque no se ha podido producir un debate previo sobre la concurrencia o no de periodos de paralización del procedimiento y, ordinariamente, la ausencia de este debate se traduce en que dichos periodos no constan en el relato fáctico.

Como señala la STS 861/2014, de 2 de Diciembre, la prohibición de suscitar en casación cuestiones que antes no hayan sido planteadas en la instancia, obedece a la necesidad de salvaguardar el principio de contradicción y se apoya en la exigencia de buena fe procesal -art. 11 LOPJ--. Esta doctrina jurisprudencial se formula como una regla general, pero admite

⁵ Por todas, Sentencia del Tribunal Supremo, Sala Segunda, nº 849/2013, de 12 de noviembre

excepciones --STS 657/2012, de 19 de Julio--. La regla general consiste en que el ámbito de la casación, y en general de cualquier recurso, ha de ceñirse al examen de los temas o pretensiones que fueron planteados formalmente en la instancia. No pueden introducirse "*per saltum*" cuestiones diferentes, hurtándolas al debate contradictorio en la instancia y a una respuesta en la sentencia impugnada que podría haber sido objeto de impugnación por las demás partes. Es consustancial al recurso de casación circunscribirse al examen de los errores legales que pudo cometer el Tribunal de instancia al enjuiciar los temas que las partes le plantearon y no otros --SSTS 545/2003 de 15 de Abril, 1256/2002 de 4 de Julio, 344/2005 de 18 de Marzo, 157/2012 de 7 de Marzo y 861/2014 de 2 de Diciembre--.

La STS 777/2016, de 9 de Febrero recuerda que dicha regla general admite excepciones. En primer lugar la alegación de infracciones de rango constitucional que puedan acarrear indefensión; y, en segundo lugar, la vulneración de preceptos penales sustantivos favorables al reo cuya procedencia fluya de los hechos probados, como sucede con la apreciación de una atenuante cuyos presupuestos constan de modo manifiesto en el relato fáctico de la sentencia impugnada.

2.- Criterios a tener en cuenta para determinar si se han producido o no dilaciones indebidas:

Sentencia del Tribunal Supremo nº 181/2017, de 19 de enero.- Los criterios a tener en cuenta para determinar si se han producido o no dilaciones indebidas pueden ser variados, recogándose como tales: a) la naturaleza y circunstancias del litigio, singularmente su complejidad, debiendo prestarse tratamiento equitativo a los litigios del mismo tipo; c) la conducta procesal correcta del demandante, de modo que no se le pueda imputar el retraso; d) el interés que en el proceso arriesgue el demandante y consecuencias que de la demora se siguen a los litigantes y e) la actuación del órgano judicial que sustancia el proceso y consideración de los medios disponibles.

Después de promulgarse la actual redacción del artículo 21.6 del Código Penal en el año 2010, la Jurisprudencia ha tratado de definir el alcance de los presupuestos típicos de dilación extraordinaria de la tramitación del procedimiento y del carácter indebido de la misma, así como ausencia de atribuibilidad al inculpado y relación con la complejidad de la causa. En la STS 598/2014, de 10 de julio, puede leerse lo siguiente:

a) La nota de lo extraordinario en el retraso se configura de naturaleza totalmente empírica y como algo que no cabe un concepto meramente normativo que implique atenuante

para toda duración meramente diversa de la duración legalmente prevista para cada trámite (SSTS 199/2012 de 15 de marzo; y 1158/10 de 16 de diciembre). En este particular, ya puede observarse una cierta diversidad de consecuencias por la diversidad de fundamento entre el derecho constitucional y la atenuante. Así en la STS 990/2013, de 30 de diciembre, se decía que, ciertamente, una tal interpretación puede suponer un cierto reduccionismo sobre interpretaciones más acordes a la dimensión constitucional de la garantía o de la establecida en textos internacionales, como las estructurales que expliquen las tardanzas, lo que no alcanza a justificar el incumplimiento estatal de dispensar tutela judicial en plazo razonable. Pero quizás no sea indiferente que, cuando la reparación exigible por razón de la dilación sea la disminución de la pena imponible, las exigencias vayan más allá de las reclamables cuando se trata de acudir a otros remedios de la vulneración constitucional.

b) En cuanto a la exigencia típica de que la dilación sea indebida, ya se dijo en la citada STS 990/2013 que debe entenderse en el sentido de injusto o ilícito. Es decir no justificable. Para establecer tal conclusión, ha de atenderse a las circunstancias concurrentes en cada caso. Así será indebida si resulta desproporcionada para la complejidad de la causa. Y ésta puede derivar de la multiplicidad de sujetos intervinientes que obliga a la multiplicación de los trámites. O de la dificultad para establecer la estrategia investigadora adecuada. O de otras circunstancias que deberán ser valoradas sin que quepa remitirse meramente al transcurso del tiempo. La falta de justificación no debe considerarse como correlato ineludible con eventualidades responsabilidades profesionales de los sujetos del procedimiento. Como tampoco cabe excluir la nota de indebida por la mera alusión a deficiencias estructurales de la organización del servicio judicial.

c) De manera muy concreta, entre esas circunstancias deberá valorarse cuál ha sido, no solo el comportamiento del poder jurisdiccional, sino el comportamiento del propio acusado provocando las dilaciones.

d) Procesalmente es carga del que pretende la atenuante, al menos, señalar los períodos de paralización, justificar por qué se consideran "indebidos" los retrasos y/o indicar en qué períodos se produjo una ralentización no justificada, siquiera en ocasiones concretas se haya huido de un rigor formalista en esta exigencia (STS 126/2014 de 21 de febrero).

La sentencia justifica perfectamente las razones por las cuales aprecia la existencia de una atenuante de dilaciones indebidas, pero también por qué esas dilaciones no tienen el carácter tan relevante que supongan tal conceptualización, pues al margen de que las razones de

la paralización de la causa han obedecido a deficiencias estructurales de la administración de justicia, lo cierto es que la duración total de la tramitación no cabe considerarla excesiva.

La parte recurrente se ocupa de ilustrarnos al respecto. Los hechos ocurren en noviembre de 2009, dictándose Auto de incoación de Procedimiento Abreviado por el Juzgado Instructor con fecha 20 de Abril de 2010 (Folio 1002). Esto es, se trata de una causa que se instruye en un plazo muy razonable, inferior al año. Califica el Ministerio Fiscal en mayo, dictándose Auto de apertura de Juicio Oral en Julio de 2010. Los escritos de defensa se formulan, tras el dictado del auto de apertura de juicio oral, durante el segundo semestre de 2010, dictándose diligencia de ordenación por el Juzgado de Instrucción, remitiendo la causa a la Audiencia Provincial con fecha 1 de marzo de 2011. Y, desde esa fecha hasta el 12 de Febrero de 2014 en la que se dicta el Auto previsto en el artículo 785 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, no hay causa ni razón alguna de dicha paralización (3 años), toda vez que en el Rollo de Sala, previo al citado Auto, sólo se resuelven cuestiones relativas a devoluciones de vehículos o excusas de firmas apud acta.

En consecuencia, el plazo referido de tres años supone una paralización extraordinaria, que debe compensarse con la estimación de la atenuante de dilaciones indebidas, sin que exista razón alguna para dotar de mayor entidad a la paralización referida. Los hechos ostentan complejidad y la concurrencia de multitud de acusados ha de tomarse también en consideración, razón por la cual el motivo no puede prosperar.

Sentencia del Tribunal Supremo nº 2073/2014, de 27 de noviembre.- En cuanto a la atenuante de dilaciones indebidas, la nueva redacción del art. 21.6 del CP exige la concurrencia, al menos, de tres requisitos para la apreciación de la atenuante: a) el carácter extraordinario e indebido de la dilación; b) su no atribuibilidad al propio inculpado; c) la falta de proporción con la complejidad de la causa. De acuerdo con la STS de 21/02/2011, para la apreciación de la atenuante de dilaciones indebidas, se ha de constatar que el periodo que se computa a los efectos de determinar la extensión temporal, ha sido extraordinario e indebido.

Sentencia del Tribunal Supremo nº 184/2011, de 17 de marzo.- La "dilación indebida" es, por tanto, un concepto abierto o indeterminado, que requiere, en cada caso, una específica valoración acerca de si ha existido efectivo retraso verdaderamente atribuible al órgano jurisdiccional, es el mismo injustificado y constituye una irregularidad irrazonable en la duración mayor de lo previsible o tolerable (Ss. del TC 133/1988, de 4 de Junio , y del TS de 14 de Noviembre de 1994, entre otras).

Sentencia del Tribunal Supremo nº 85/2011, de 7 de febrero.- Los requisitos para su aplicación son: a) que la dilación sea indebida; b) que sea extraordinaria; y c) que no sea atribuible al propio inculpado. El requisito de que la dilación no guarde proporción con la complejidad de la causa se halla comprendido realmente en el de que sea indebida, toda vez que, si la complejidad de la causa justifica el tiempo invertido en su tramitación, la dilación dejaría de ser indebida en el caso concreto, que es lo verdaderamente relevante.

3.- Plazo razonable:

Sentencia del Tribunal Supremo nº 958/2016, de 19 de diciembre.- El segundo motivo del recurso interpuesto por ambos condenados alega dilaciones indebidas. Se argumenta que los hechos ocurrieron en julio de 2010, que la tramitación era sencilla y de hecho se juzgaron y sentenciaron en julio de 2011, con resolución absolutoria, habiéndose prolongado indebidamente la causa durante cinco años más, hasta el 2016, como consecuencia de los recursos de casación formulados que dieron lugar en dos ocasiones a la anulación de las sentencias dictadas. El motivo debe ser estimado. En el caso presente debe apreciarse la concurrencia de dilaciones muy cualificadas, pues si bien es cierto que la tramitación ordinaria de los recursos previstos en las leyes no puede valorarse como dilación alguna, también lo es que lo sucedido en esta causa es anómalo y excepcional, dado que por dos veces este Tribunal tuvo que acordar la nulidad de la sentencia dictada. En la primera ocasión se anuló la sentencia absolutoria por resolución casacional de esta Sala de 8 de junio de 2012 que apreció incoherencias y contradicciones entre los hechos probados de la sentencia y su motivación y fallo, acordándose que por los mismos Magistrados se dictase nueva sentencia subsanando los vicios procesales que determinaron su nulidad. Pese a que el dictado de la nueva sentencia no requería tramitación alguna, se demoró hasta el 27 de mayo de 2014, es decir casi dos años. Esta sentencia, en la que se corrigió exclusivamente el relato fáctico, fue nuevamente anulada por este Tribunal Supremo, por sentencia de 20 de marzo de 2015, por estimar vulnerado el derecho a la tutela judicial efectiva de la acusación, al considerarla irrazonable e ilógica en su argumentación, ordenando la celebración de nuevo juicio por un Tribunal distinto. Juicio que dio lugar a la sentencia condenatoria ahora recurrida, dictada con fecha 12 de febrero de 2016. El art 21 6º CP reformado por Ley Orgánica 5/2011, de 22 de junio, reconoce como circunstancia atenuante: "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". Su aplicación exige cuatro requisitos: 1) que la dilación sea injustificada; 2) que sea extraordinaria; 3) que

no sea atribuible al propio inculpado; y 4) que no guarde proporción con la complejidad de la causa. La apreciación como muy cualificada requerirá de una paralización superior a la extraordinaria, o bien que, dadas las concretas circunstancias de la acusada, de la causa y de la pena impuesta, pueda apreciarse que la dilación ha ocasionado un perjuicio superior al ordinariamente atribuible a la dilación constitutiva de la atenuante simple, de forma que la apreciación de la atenuación ordinaria carezca de efectividad suficiente para compensar el daño ocasionado por la demora. En el caso actual concurren circunstancias que justifican la apreciación de la atenuante como muy cualificada. En efecto, la causa era extremadamente sencilla: un solo hecho delictivo, dos acusados, un delito flagrante, una instrucción que solo requería el análisis de la sustancia ocupada y unas declaraciones fáciles de obtener y practicar, hasta el punto de que los hechos fueron sentenciados inicialmente en un año. Por ello es manifiestamente injustificado que el procedimiento se prolongase más de seis años, con períodos de paralización absoluta superiores a un año, lo que se debió a las dilaciones derivadas del resultado de los recursos. Si bien es cierto, como ya se ha señalado, que la tramitación ordinaria de los recursos previstos en las leyes no puede valorarse como dilación alguna, también lo es que lo sucedido en esta causa es anómalo y excepcional, dado que por dos veces este Tribunal tuvo que acordar la nulidad de la sentencia dictada. Y en la primera ocasión, cuando se anuló la primera sentencia absolutoria, acordándose que por los mismos Magistrados se dictase nueva sentencia subsanando los vicios procesales que determinaron su nulidad, lo que no requería tramitación alguna, esta segunda sentencia se demoró casi dos años, período de paralización extraordinario, que unido a la reiteración de la irracionalidad de la motivación que obligó a una nueva anulación, con nombramiento de otro Tribunal sentenciador y reiteración de juicio, acabó determinando una duración del procedimiento superior a seis años.

Sentencia del Tribunal Supremo nº 175/2015, de 31 de marzo.- Las “dilaciones indebidas” implican la proscripción de retardos en la tramitación, que han de evaluarse con el análisis pormenorizado de la causa y los lapsos temporales muertos en la secuencia de dichos actos procesales. Por el contrario, el “plazo razonable” es un concepto más amplio, que se refiere al derecho de todo justiciable a que su causa sea vista en un tiempo prudencial, y que ha de tener como índices referenciales la complejidad de la misma y los avatares procesales de otras de la propia naturaleza, junto a los medios disponibles en la Administración de Justicia. En cualquier caso un requisito esencial para la aplicación de la atenuante consiste en

que la dilación no sea atribuible al propio inculpado, tal y como destaca la STS núm. 385/2014, de 23 de abril”.

Sentencia del Tribunal Supremo nº 159/2015, de 18 de marzo.- La Sala no puede incluir en el concepto de normalidad procesal la constatación de que, tras incoar el Juez de instrucción procedimiento abreviado - auto de 12 de septiembre de 2007-, el Fiscal llegó a encadenar 6 peticiones sucesivas de diligencias de investigación que –desde el año 2008 hasta el año 2013- conllevaron una inaceptable ralentización del procedimiento. En efecto, como destaca el propio Fiscal del Tribunal Supremo, el Ministerio Fiscal solicitó, casi un año después de la incoación del procedimiento abreviado por el Juez, nuevas diligencias con fecha 24 de octubre 2008. Transcurrido ese término se le dio nuevo traslado y volvió a pedir renovadas diligencias en las fechas 10 noviembre 2009, 1 de julio de 2010, 21 de diciembre de 2011, 5 de octubre de 2012 y 4 de marzo de 2013.

Es aquí donde radica la quiebra del derecho a un proceso sin dilaciones y es aquí donde, a la vista del contenido del art. 780.2 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, se generó una desviación respecto de los principios que legitiman el proceso penal y el ejercicio de la función jurisdiccional. (...) Este precepto no puede ver alterada su funcionalidad, encaminada a la preparación del juicio oral, y pasar a convertirse en un expediente que permita al Fiscal instar una petición encadenada de diligencias cuya práctica se prolongue durante más de un lustro. (...) Sea como fuere, lo verdaderamente importante es que la posición del Fiscal en el proceso penal, de modo singular en la fase de investigación, no se asemeje a la de un órgano distante, que sigue las vicisitudes del sumario por una suerte de *control remoto*, que le habilita para, durante más de cinco años y después de 6 traslados distintos, ir instando diligencias hasta completar una investigación que habría podido culminar con una mayor proximidad a la causa. De haberse producido ésta, habría evitado, a buen seguro, la necesidad de abrir paréntesis temporales tan contrarios a un elemental principio de celeridad. (F. J. 1º)

4.- Apreciación de la atenuante en la modalidad de muy cualificada

Sentencia del Tribunal Supremo nº 946/2016, de 15 de diciembre.- El cuarto motivo se formula por infracción de ley, al amparo del art. 849.1 LECrim., por indebida aplicación del art.21.6ª CP. 1. Para el recurrente se evidencia la procedencia de la atenuante de dilaciones indebidas, ajenas al acusado, a través del dato de la comisión del hecho en 15 y 16 de septiembre de 2012, llevándose a cabo el acto del juicio los días 14 y 20 de abril de 2016, no tratándose de una causa compleja, que, si no se concluyó pronto, fue por las continuas

peticiones de diligencias, que se mostraron totalmente innecesarias, por parte del Ministerio Fiscal. 2. En sentencias como la STS 948/2005, de 19 de julio ha dicho esta Sala que el derecho fundamental a un proceso sin dilaciones indebidas, que aparece expresamente en el artículo 24.2 de la Constitución, no es identificable con el derecho al cumplimiento de los plazos establecidos en las leyes procesales, pero impone a los órganos jurisdiccionales la obligación de resolver las cuestiones que les sean sometidas, y también la de ejecutar lo resuelto, en un tiempo razonable. El artículo 6.1 del Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, se refiere expresamente al derecho de toda persona a que su causa sea oída dentro de un plazo razonable. Se trata de un concepto indeterminado cuya concreción se encomienda a los Tribunales. Para ello es preciso el examen de las actuaciones concretas, a fin de comprobar en cada caso si efectivamente ha existido un retraso en la tramitación de la causa que no aparezca suficientemente justificado por su complejidad o por otras razones, y que sea imputable al órgano jurisdiccional y que no haya sido provocado por la actuación del propio acusado. En particular debe valorarse la complejidad de la causa, el comportamiento del interesado y la actuación de las autoridades competentes (STEDH de 28 de octubre de 2003, Caso González Doria Durán de Quiroga c. España y STEDH de 28 de octubre de 2003, Caso López Sole y Martín de Vargas c. España , y las que en ellas se citan). En el examen de las circunstancias de la causa también el TEDH ha señalado que el periodo a tomar en consideración en relación al artículo 6.1 del Convenio empieza desde el momento en que una persona se encuentra formalmente acusada o cuando las sospechas de las que es objeto tienen repercusiones importantes en su situación, en razón a las medidas adoptadas por las autoridades encargadas de perseguir los delitos. (STEDH de 28 de octubre de 2003, Caso López Sole y Martín de Vargas c. España). Además de lo anterior, se ha exigido en ocasiones que quien denuncia las dilaciones haya procedido a denunciarlas previamente en el momento oportuno, pues la vulneración del derecho, como recordábamos en la STS nº 1151/2002, de 19 de junio , "no puede ser apreciada si previamente no se ha dado oportunidad al órgano jurisdiccional de reparar la lesión o evitar que se produzca, ya que esta denuncia previa constituye una colaboración del interesado en la tarea judicial de la eficaz tutela a la que obliga el art. 24.1 de la Constitución mediante la cual poniendo la parte al órgano Jurisdiccional de manifiesto su inactividad, se le da oportunidad y ocasión para remediar la violación que se acusa (Sentencias del Tribunal Constitucional 73/1992 , 301/1995 , 100/1996 y 237/2001 , entre otras; STS 175/2001, 12 de febrero)". Sin embargo, como hemos dicho también en la STS nº 1497/2002, de 23 septiembre , "en esta materia no se deben extremar los aspectos formales" La STS 360/2014 , de 21 de abril , con abundante cita

jurisprudencial, explica que la "dilación indebida " es considerada por la jurisprudencia como un concepto abierto o indeterminado, que requiere, en cada caso, una específica valoración acerca de si ha existido efectivo retraso verdaderamente atribuible al órgano jurisdiccional, si el mismo resulta injustificado y si constituye una irregularidad irrazonable en la duración mayor de lo previsible o tolerable. Se subraya también su doble faceta prestacional -derecho a que los órganos judiciales resuelvan y hagan ejecutar lo resuelto en un plazo razonable-, y reaccional -traduciéndose en el derecho a que se ordene la inmediata conclusión de los procesos en que se incurra en dilaciones indebidas -. En cuanto al carácter razonable de la dilación de un proceso, ha de atenderse a las circunstancias del caso concreto con arreglo a los criterios objetivos consistentes esencialmente en la complejidad del litigio, los márgenes de duración normal de procesos similares, el interés que en el proceso arriesgue el demandante y las consecuencias que de la demora se siguen a los litigantes, el comportamiento de estos y el del órgano judicial actuante. Por lo demás, en la práctica, la jurisdicción ordinaria ha venido operando para graduar la atenuación punitiva con el criterio de la necesidad de pena en el caso concreto, atendiendo para ello al interés social derivado de la gravedad del delito cometido, al mismo tiempo que han de ponderarse los perjuicios que la dilación haya podido generar al acusado. Así, son dos los aspectos que han de tenerse en consideración a la hora de interpretar esta atenuante. Por un lado, la existencia de un "plazo razonable", a que se refiere el artículo 6 del Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, que reconoce a toda persona el «derecho a que la causa sea oída dentro de un plazo razonable», y por otro lado, la existencia de dilaciones indebidas, que es el concepto que ofrece nuestra Constitución en su art. 24.2. En realidad, son conceptos confluyentes en la idea de un enjuiciamiento sin demora, pero difieren en sus parámetros interpretativos. Las dilaciones indebidas son una suerte de proscripción de retardos en la tramitación, que han de evaluarse con el análisis pormenorizado de la causa y los lapsos temporales muertos en la secuencia de tales actos procesales. Por el contrario, el "plazo razonable" es un concepto mucho más amplio, que significa el derecho de todo justiciable a que su causa sea vista en un tiempo prudencial, que ha de tener como índices referenciales la complejidad de la misma y los avatares procesales de otras de la propia naturaleza, junto a los medios disponibles en la Administración de Justicia. También nos recuerda esta STS 360/2014 que la Sala tiene establecido en resoluciones precedentes que la atenuante de dilaciones indebidas ha de acogerse unas veces en la condición de simple y otras en la de especialmente cualificada, atendiendo al dato concreto de que el plazo de duración total del proceso se extendiera durante más de cinco años, plazo que de por sí se consideraba, en principio, irrazonable y

susceptible de atenuar la responsabilidad penal por la vía del art. 21.6ª del C. Penal . Y así se consideraron plazos irrazonables: nueve años de duración del proceso penal (SSTS 655/2003, de 8 de mayo; y 506/2002, de 21 de marzo); ocho años (STS 291/2003, de 3 de marzo); 7 años (SSTS 91/2010, de 15-2 ; 235/2010, de 1 de febrero ; 338/2010, de 16 de abril ; y 590/2010, de 2 de junio); 5 años y medio (STS 551/2008, de 29 de septiembre); y 5 años (SSTS 271/2010, de 30 de marzo ; y 470/2010, de 20 de mayo). 3. En nuestro caso, la sala de instancia, ajustándose a los parámetros jurisprudenciales expuestos, explica que "el tiempo de demora del IMELGA (en el que repara especialmente) es normal en estos casos. Un supuesto como el presente (con una petición fiscal de 20 años de prisión), con numerosas periciales muy especializadas y varias testificales practicadas durante la instrucción, en modo alguno puede reputarse como dilatado en el tiempo cuando unos hechos cometidos en septiembre de 2012 son enjuiciados en abril de 2016. El mero examen de la causa pone de manifiesto que no ha habido interrupción alguna en su normal tramitación y es la ordinaria en los órganos judiciales de A. Coruña." Ciertamente, no siendo una causa compleja, ha sido precisa la práctica de una serie de periciales, algo frecuente en este tipo de delitos, a fin de conocer los efectos del mismo en la víctima, así como el examen de los restos biológicos encontrados. No es la falta de celeridad lo que determina la vulneración del derecho a un proceso sin dilaciones, sino los retrasos injustificados y extraordinarios en la tramitación de la causa, y estos creemos que en el presente caso no se han producido.

Sentencia del Tribunal Supremo nº 771/2014, de 19 de noviembre.- Para ponderar la aplicación de la atenuante de dilaciones indebidas en la modalidad de muy cualificada, tiene establecido esta Sala que ha de partirse de la premisa de que no es suficiente con que las circunstancias particulares del caso permitan hablar de una dilación del proceso extraordinaria, sino que ha de tratarse de una dilación especialmente extraordinaria o superextraordinaria, a tenor de la redacción que le ha dado el legislador en el nuevo art. 21. 6ª del Código Penal. Si, para apreciar la atenuante genérica o simple se requiere una dilación indebida y extraordinaria en su extensión temporal, para la muy cualificada siempre se requerirá un tiempo superior al extraordinario; esto es, supuestos excepcionales de dilaciones verdaderamente clamorosas y que se sitúan muy fuera de lo corriente o de lo más frecuente (SSTS 739/2011, de 14-7; 484/2012, de 12-6; 554/2014, de 16-6).

Sentencia del Tribunal Supremo nº 416/2013, de 26 de abril.- Para apreciar la atenuante con el carácter de cualificada, es necesario que los retrasos sean de una intensidad extraordinaria y especial, dilaciones verdaderamente clamorosas y fuera de lo corriente. No

solo se aplica cuando hay una duración extraordinaria del procedimiento en su totalidad, sino cuando hay paralizaciones de especial importancia.

Sentencia del Tribunal Supremo nº 484/2012, de 12 de junio.- En un delito contra la salud pública, el proceso duró más de cinco años contados hasta el dictado de la sentencia de primera instancia sin que fuera causa compleja, por lo que se aplica la atenuante como muy calificada.

5.- Apreciación de la atenuante en su modalidad de simple

Sentencia del Tribunal Supremo nº 428/2012, de 6 de junio.- En un procedimiento por delitos de administración desleal y apropiación indebida, desde la presentación de la querrela hasta que se dicta sentencia, transcurrieron 828 días no consecutivos de inactividad procesal, es decir, 2 años y 4 meses aproximadamente, por lo que se aprecia la atenuante simple de dilaciones indebidas.

Sentencia del Tribunal Supremo nº 957/2010, de 2 de noviembre.- En un procedimiento por delito de robo con violencia e intimidación, en concurso ideal con un delito de detención ilegal, el procedimiento desde su iniciación hasta el dictado de la sentencia duró seis años, por lo que se aplica la atenuante simple de dilaciones indebidas.

Sentencia del Tribunal Supremo nº 1199/2009, de 23 de noviembre.- En un delito contra la salud pública, y en una causa con poca complejidad, se ha tardado más de tres años en concluir la causa, dándose la particularidad, además, de que ha habido una dilación de más de diez meses en dictar sentencia desde la celebración de la vista, por lo que se aplica la atenuante con carácter simple.

6.- No necesidad de previa denuncia

Sentencia del Tribunal Supremo nº 739/2011, de 14 de julio.- La atenuante de dilaciones indebidas no es identificable con el derecho procesal al cumplimiento de los plazos establecidos en las leyes, e impone a los órganos jurisdiccionales la obligación de resolver las cuestiones que les sean sometidas, y también ejecutar lo resuelto, en un tiempo razonable. Para su aplicación, el órgano jurisdiccional debe valorar la complejidad de la causa, el comportamiento del interesado y la actuación de las autoridades competentes. En ocasiones se ha exigido que quien denuncia las dilaciones haya procedido a denunciarlas previamente en el momento oportuno. Sin embargo, sobre este punto se ha dicho en ocasiones que “en esta materia no se deben extremar los aspectos formales” porque el impulso procesal es un deber procesal del órgano judicial y porque el imputado no puede ser obligado sin más a renunciar a

la eventual prescripción del delito que podría operarse como consecuencia de dicha inactividad. Además, y en este punto hay unanimidad, no basta la genérica denuncia al transcurso del tiempo en la tramitación de la causa, sino que se debe concretar los periodos y demoras producidas. Para su aplicación como atenuante muy cualificada, se requiere la concurrencia de retrasos de intensidad extraordinarios, casos excepcionales y graves.

Conclusiones

La atenuante de dilaciones indebidas regulada en el artículo 21.6 del Código Penal recoge la doctrina jurisprudencial hasta la reforma de la Ley Orgánica 5/2010, teniendo su fundamento en la compensación destructiva de la culpabilidad, como consecuencia del mal funcionamiento de la justicia.

Se trata de un concepto indeterminado, complejo y casuístico, que se contextualiza según las circunstancias concretas habidas en la tramitación de la causa, no pudiendo entenderse exclusivamente como el no cumplimiento de los plazos procesales.

Hay que atender a cada caso concreto para valorar su concurrencia, no solo como simple, sino también en su modalidad de muy cualificada.

Bibliografía.

- FERNÁNDEZ ROS, JF.: La atenuante de dilaciones indebidas tras la reforma del Código penal de 2011. www.noticiasjuridicas.com. Publicación 01/02/2011
- OUBIÑA BARBOLLA, S.: Dilaciones Indebidas. Eunomía. Revista en Cultura de la Legalidad, nº 10, abril-septiembre 2016, pp.250-264 ISSN 2253-6655
- RAMÍREZ ORTIZ, JL.: Derechos fundamentales y derecho penal: La circunstancia atenuante de dilaciones indebidas. Editorial Aranzadi. Derecho y Proceso Penal nº 27/2012-1
- RUBIO EIRE, JV.: Las dilaciones indebidas en el procedimiento penal. Un estudio desde el punto de vista de la víctima y el delito. Lefebvre/El derecho. www.elderecho.com