

PENAL

ALFONSO SERRANO GÓMEZ*

INDULTO POR DILACIONES INDEBIDAS (ART. 2.º PÁRRAFO 2.º)

El derecho a *un proceso sin dilaciones indebidas* o resuelto dentro de *un plazo razonable* es garantía contenida no sólo en el art. 24.2 de nuestra Constitución, sino también en los Pactos internacionales sobre derechos fundamentales suscritos por España y que, por imperio del art. 10.3 de aquella norma fundamental, deben inspirar toda la interpretación de tal calse de derechos y garantías (aparte su fuerza vinculante como Derecho interno al haber sido debidamente ratificados y publicados conforme al art. 96.1 C.E.): art. 14.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de New York y art. 6.1 del Convenio Europeo de Derechos Humanos.

La presentación de esta garantía fundamental plantea dos cuestiones: 1.ª la de la delimitación del concepto de dilación indebida o plazo razonable, que es un concepto normativo e indeterminado; y 2.ª, la de los efectos que deben producir las vulneraciones de tal derecho constitucional.

A) Con respecto al primer punto, el concepto de dilación indebida tiene carácter indeterminado lo que obliga a una definición o delimitación por vía de la interpretación judicial, en la que confluyan las doctrinas del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, del Tribunal Constitucional y de este propio Tribunal Supremo, habiéndose intentado una definición del proceso sin dilaciones indebidas, diciendo que es aquel que se desenvuelve en condiciones de normalidad,

* Profesor titular de Derecho Penal de la UNED.

dentro del tiempo requerido y en el que los interés legítimos postulados pueden recibir pronta satisfacción (S.s.T.C. 43/85, 133/88; 37/91 entre otras). Criterio definitorio que mantiene términos de ambigüedad en cuanto la «normalidad» de un proceso viene dada por las circunstancias de cada caso, razón por la que el T.E.D.H. ha consolidado una jurisprudencia según la que los factores a tener en cuenta para valorar si el plazo de proceso excede de los términos razonables son múltiples, citando la complejidad de las cuestiones de hecho de derecho planteadas, el comportamiento de las partes y el de las autoridades judiciales, así como los intereses en juego. (Por todas, las Sentencias de 13 de julio de 1983 –caso Zimmermann y Steiner–; de 10 de julio 1984 –caso Gincho–; 8 de julio de 1987 –Caso Baraona 23 de abril de 1987 –caso Lechner y Hess– y 21 de febrero de 1990 –Caso Powell y Rainer–). Criterios todos estos recogidos también por la jurisprudencia de esta Sala, en las recientes Sentencias de 24 de septiembre de 1992; 26 de enero y 5 de marzo de 1993, entre otras, y que tienen que ser valorados en función de cada caso concreto.

B) En lo que hace a los efectos de la violación, tanto el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, (Sentencias antes citadas) como el Tribunal Constitucional (Ss.T.C. 37/82; 50/89; 81/89; 224/91, entre otras) se han inclinado por las consecuencias reparadoras del daño, esto es, porque se indemnice al reclamante de los daños y perjuicios que la dilación indebida haya causado en sus intereses y derechos, lo que ha de reclamarse por otras vías. Y ya en el aspecto de los derechos del reo en el proceso penal la jurisprudencia de esta Sala, tras algunas vacilaciones iniciales (Así la Sentencia de 14 de diciembre de 1991 que el recurrente cita, aunque no en la integridad de sus declaraciones), ha terminado por decantarse en una doctrina firme, constante y reiterada (Sentencia de 14 de abril, 6 de mayo; 25 de junio; 14 y 30 de octubre; 18 y 30 de diciembre de 1992; 26 de enero, 9 y 11 de febrero, 5 de marzo, 7, 12 y 28 de Mayo y 30 de junio de 1993) que podríamos sistematizar así: 1.º La dilación indebida no puede conducir a la absolución del acusado, pues ello vulneraría el principio de legalidad garantizado en el art. 10.3 C.E. y que vincula a los Jueces y Tribunales como poder público por imperativo del Art. 10.1 del propio texto fundamental. El único modo de que el transcurso del tiempo con inactividad procesal de lugar a la extinción de la responsabilidad penal es que se produzca por los plazos y con las condiciones que el art. 113 C.P. dispone para la prescripción de los delitos pero bien entendido que una y otra cuestión –dilación indebida y prescripción– son independientes y producen efectos distintos (Ver S.s.T.C. 83/89; 224/91 y 150/93). Por lo mismo este Tribunal no puede casa y anular basándose en tal clase de dilaciones, una sentencia de instancia dictada en correcta aplicación de la legalidad vigente como, alternativamente, solicita el recurrente. 2.ª Tampoco es posible dictar sentencia condenatoria y suspender o dejar sin efecto su ejecución, pues ello no sólo representaría una vulneración del principio de legalidad citado, sino también un grave incumplimiento por parte del órgano judicial que así obrara de su función constitucional de hacer ejecutar lo juzgado (art. 117.3 C.E). Como dice la Sentencia de esta Sala de 2 de abril de 1993 «si se pudo dictar sentencia condenatoria es porque el proceso se consideró válido.

En tal caso nada podría i pedir la ejecución de la sentencia. Lo que no parece posible es que una sentencia valida no sen ejecutivan. 3.º Análogo rechazo ha merecido el punto de vista que considera que el proceso debe declararse nulo porque la ausencia de dilaciones indebidas constituiría un presupuesto del proceso justo (Véanse en tal sentido negativo las Sentencias de 14 de diciembre de 1991 y 2 de abril de 1993, así como las de los Tribunales Supremos de otros países dignatarios del C.E.D.H., citadas en la primera). 4.º Igualmente es cuestionable la posibilidad de apreciar una disminución de la culpabilidad del reo y aplicar una atenuante analógica en base al n.º 10 del art. 9 C.P. En primer lugar, porque y según el principio de la responsabilidad por el hecho, imperante en nuestro Derecho penal, la culpabilidad que determina la mayor o menor medida de la pena es la del sujeto al cometer el delito y ésta no puede venir disminuía por circunstancias posteriores, ajenas a él y a su personalidad; y en segundo, porque como ya señalan las Sentencias de 14 de octubre de 1992 y 9 de febrero de 1993, la analogía ha de establecerse con las demás circunstancias contenidas en el art. 9, todas las que hacen referencia a la persona del reo y a su comportamiento, por lo que no puede encontrarse relación análoga (esto es, la «*eades ratio*» en el que, según el art. 4.º 1 CC. ha de basarse la analogía) entre ellas y un elemento extraño y objetivo cual es el transcurso del tiempo del proceso. 5.º Tal vez por ello la Sentencia de 6 de abril de 1993, abandona el criterio de la «*analogía legis*» y acude al de la «*analogía iuris*», buscando su fundamento en el principio de proporcionalidad (y, en su caso, también en el de culpabilidad, aunque, la aplicación «*ex post facto*» de éste tenga la dificultad antes apuntada) principio de proporcionalidad que se apoyaría en el art. 1.º C.E en el que se reconoce como valor superior la justicia, en cuyo reconocimiento se estima basado el principio vicarial del art. 9.1 C.P., y el del abono de prisión preventiva sufrida, reconocido en el art. 33 C.P. Tesis que apunta en una nueva dirección que ofrece la dificultad del modo de establecer la proporcionalidad entre males heterogéneos, que por ello no pueden, como en los supuestos que sirven de apoyo a la analogía, compensarse matemáticamente, por lo que, inevitablemente, el Tribunal tendrá que acudir a criterios de arbitrio, lo que puede hacer bien utilizando su facultad de individualización de la pena, para imponerla en el mínimo legal –lo que ya entra dentro de sus facultades y poco resuelve– o bien creando una circunstancia atenuante «*extra legem*» al margen de la n.º 10 del art. 9 y del propio catálogo legal, lo que nos reconduce al rechazo de tal posibilidad recogido en la jurisprudencia mas arriba citada, por lo que pese a lo sugerente de tal tesis no ha sido acogida en resoluciones posteriores de esta Sala. 6.º Finalmente la jurisprudencia citada considera que el mecanismo más adecuado para reparar en la vía punitiva el impacto que sobre la personalidad del reo y sus posibilidades de reinserción social, pueda producir un proceso indebidamente dilatado, *haciendo innecesario el cumplimiento de la pena impuesta o aconsejando su reducción, es el de acudir al principio de equidad que inspira la institución del indulto, bien solicitado por el reo, bien a propuesta del propio Tribunal, y ello sin perjuicio de la reparación que, quien se considere lesionado en su derecho, pueda reclamar por otra vía* (Sentencias 31 de enero, 28 de febrero, 26 de junio, 6 de julio y 30 de octubre de 1992; 26 de enero, 11 de febrero, 5 de marzo y 7 de mayo de 1993).

Esta última es, pues, la solución correcta ya que, aunque se le haya objetado que la solicitud del indulto es una esperanza de reparación pero no una reparación en sí misma, tal argumento es válido porque olvida dos cosas: Primera, que toda reparación es siempre posterior al daño y fruto de una acreditación previa de éste, por lo que siempre es «res sperata»; y segunda, que sólo a través de un expediente o investigación colateral al proceso principal podrá averiguarse, bien si la dilación indebida ha producido tan sólo perjuicios materiales o morales, cuya reparación proceda en el orden patrimonial, siendo exigible tal reparación en otra vía, como ha declarado ya el Tribunal Constitucional (Sentencias antes citadas) o bien si la dilación del proceso ha atenuado el sentimiento de injusticia que sufre toda víctima del delito (cuya tutela judicial efectiva es también valor constitucional a valorar en este problema), a la que también en la dilación en el castigo de su ofensor ha producido una sobreañadida «victimización», lo que puede expresarse a través de su audiencia; así como si tal transcurso de tiempo ha influido o no positivamente en la reinserción del delincuente en la sociedad a través del conocimiento que el Tribunal pueda alcanzar mediante los informes aportados al expediente sobre su actual situación familiar, laboral y social, de modo que se entienda que la ejecución tardía de la pena legalmente impuesta, más que para cumplir su fin rehabilitador, serviría para interrumpir o perturbar la rehabilitación ya alcanzada, pudiendo así hacerse una fijación más acertada de la conveniencia de conmutar en todo o en parte dicha pena (S.11-10-93).

SALUD PÚBLICA (ART. 344)

Del conjunto de la prueba practicada resulta probado y así se declara que aproximadamente a las quince horas y cincuenta minutos del día veintidós de marzo de mil novecientos noventa, la acusada Consolación sin antecedentes penales que no consta que sea consumidora de droga, y el acusado José, persona toxicómana y ejecutoriamente condenada por el delito de robo a la pena de diez meses de prisión menor en sentencia de fecha 11 de septiembre de 1989, declarada firme en 19 de diciembre del mismo año, fueron sorprendidos por Funcionarios del Cuerpo Nacional de Policía, en la zona de la Florida, cuando tenían a su disposición para la venta treinta y cinco centigramos de heroína, valorados en cuarenta y tres mil setecientos cincuenta pesetas, sustancia que habían ocultado en una caja metálica de ducados, entre unos matorrales próximos a sus chabolas, también fueron intervenidas en poder de la acusada Consolación treinta y cinco mil doscientas pesetas, que consta sean producto de la venta de la referida sustancia.

La Audiencia de instancia dictó el siguiente pronunciamiento:

Fallamos

«Que debemos condenar y condenamos a los acusados Consolación y José como autores criminalmente responsables de un delito contra la salud pública, sin concurrir circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, a cada uno, a la pena de dos años, cuatro meses y un día de prisión menor y multa de un millón de pesetas, con la accesoria de suspensión de todo cargo público y derecho de sufragio durante el tiempo de la condena privativa de libertad, con el apremio de dos meses de arresto si no hiciere efectiva dicha multa en el plazo de cinco audiencias, al pago por mitad de las costas procesales. (S.15-10-93).»

Que debemos condenar y condenamos al acusado Francisco como autor criminalmente responsable de un delito contra la salud pública sin circunstancia alguna modificativa de la responsabilidad criminal a la pena de dos años, cuatro meses y un día de prisión menor y multa de un millón de pesetas, con las accesorias de suspensión de todo cargo público y derecho de sufragio durante el tiempo de la condena privativa de libertad en el apremio de un mes si no hiciera efectiva dicha multa en el término de cinco audiencias y al pago de las costas procesales, dándose a la droga intervenida, cuyo comiso se decreta, su destino legal, siendo de abono para el cumplimiento de la expresada pena el tiempo que haya estado privado de libertad en la presente causa y reclámese al Instructor el ramo de responsabilidad civil terminado conforme a Derecho, comunicando esta sentencia al Ministerio de Sanidad y Consumo y Dirección General de la Seguridad del Estado. (S.26-10-93).

MALVERSACIÓN DE CANDALES PÚBLICOS (ARTS. 394.2.º Y 396)

Con fecha de 20 de mayo de 1982 el procesado Jesús, mayor de edad y sin antecedentes penales tomó posesión como Secretario del Juzgado de Paz por nombramiento afectuado por el Consejo General del Poder Judicial, y en el tiempo que estuvo desempeñado el cargo hasta el año 1986, se recibió diversas cartas-órdenes de distintos juzgados para el cobro de cantidades por concepto de multas, costas e indemnizaciones, haciendo suyas dichas cantidades en los siguientes casos: 1) Carta-Orden del Juzgado de Instrucción n.º 9 dimanante del PEU 60/84 para que se cobrara a Francisco la cantidad de 13.715 ptas., que hizo efectiva. 2) Carta-Orden del Juzgado de Distrito n.º 3 en la que se condena a Manuel en juicio de faltas a la multa de cinco mil ptas. e indemnización a Araceli en 5.000 ptas. cantidades que fueron pagadas por Manuel. 3) Juicio de Faltas 2.553/83 en el que el Juzgado de Distrito n.º 13 condenó a Jacobo a la multa de 10.000 ptas. indemnización a José Luis en 10.000 ptas. más 4.236 ptas. de intereses. El procesado recibió carta

orden para su cumplimiento, cobró a Jacobo las cantidades citadas, entregando a José Luis sólo las 10.000 ptas. de indemnización, pero no las 4.236 de intereses y no remitiendo al Juzgado de Distrito las 10.000 ptas. de multa. 4) José Andrés fue condenado por el Juzgado de Instrucción en PEU 148/84 a la multa de 30.000 ptas., las cuales entregó al procesado para su remisión al Juzgado correspondiente, cosa que no hizo. 5) Francisco, fue condenado en sentencia de 3 de diciembre de 1982 por el Juzgado de Instrucción a pagar una indemnización de 783.000 ptas.; remitida carta-orden al Juzgado de Valencina para su cobro, Francisco fue entregando al procesado diferentes cantidades a cuenta por un total de 690.000 ptas. remitiendo este al Juzgado de Instrucción sólo 310.000 ptas. y quedándose con 380.000 ptas. 6) En Juicio Verbal 3/85 seguido en el Juzgado de Distrito n.º 11 se condenó a Manuel a que pagara al Corte Inglés la suma de 14.345 ptas. remitida carta orden al Juzgado de Valencina para su cobro, lo hizo el procesado pero no la remitió al Juzgado de Distrito. En total las cantidades que han quedado acreditadas que se cobrarán por el procesado y dispuso en beneficio propio ascienden a 457.286 pesetas.

La Audiencia de insania dictó el siguiente pronunciamiento:

Fallamos

Que debemos condenar y condenamos al procesado Jesús, como autor de un delito de malversación ya definido, sin concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad penal, a la pena de un año y dos meses de prisión menor, con las accesorias de suspensión de todo cargo público y derecho de sufragio durante el tiempo de condena e inhabilitación absoluta de seis años y un día para cargo público y derecho de sufragio y al pago de las costas procesales. Debiendo hacer las siguientes indemnizaciones: 1) Remitir al Juzgado de Instrucción n.º 9, al PEU 60/84, la cantidad de 13.715 ptas. 2) Indemnización a Araceli en 5.000 ptas. 3) Remitir al entonces Juzgado de Distrito n.º 3 en el juicio de faltas 537/84 la cantidad de 5.000 ptas. 4) Indemnizar a José Luis en 4.236 ptas. 5) Remitir al entonces Juzgado de Distrito n.º 13 al Juicio de Faltas 2.553/83 la cantidad de 10.000 ptas. 6) Remitir al Juzgado de Instrucción n.º 2 al PEU 148/84 la cantidad de 30.000 ptas. 7) Remitir al Juzgado de Instrucción n.º 6 en el procedimiento en que fue condenado Francisco la cantidad de 380.000 ptas. 8) A que indemnice al Corte Inglés en 14.345 ptas. De dichas cantidades responderá de forma subsidiaria el Estado; siendo de abono para el cumplimiento de la expresada pena el tiempo que haya estado privado de libertad en la presente causa. (S. 27-10-93).

EXCUSA ABSOLUTISTA (ART. 564)

Probado, y así se declara, que sobre las 13,30 horas del día 2 de julio de 1985, el procesado Francisco, mayor de edad y sin antecedentes penales, se encontró con su esposa María, de la que se hallaba separado de hecho, por lo tanto sin mediar sentencia judicial alguna, en la calle y en un momento dado, se apoderó del bolso que portaba la misma colgado del hombro y que contenía 500.000 pesetas, aparte de otros efectos personales. El bolso con parte de los efectos personales de su propietaria fue devuelto días después por el abogado del inculpado, no así la cantidad de 500.000 pesetas que no fue recuperada.

La Audiencia de instancia dictó el siguiente pronunciamiento:

Fallamos

Que debemos de condenar y condenamos al acusado Francisco a indemnizar a María en la cantidad de quinientas mil pesetas (500.000 pesetas) con los correspondientes intereses legales deengados, declarando de oficio las costas judiciales causadas y absolviendo como absolvemos a dicho procesado del delito de robo con violencia del que se le acusa.

No hay delito por concurrir la excusa absolutora del art. 564 pues sólo había separación de hecho. La sentencia se recurrió, dictando al Sala Segunda del Tribunal Supremo otra de la que recogemos lo que sigue:

De los hechos anteriormente referidos como probados se desprende que el acusado no viene obligado a satisfacer a su esposa cantidad alguna en el concepto de responsabilidad civil, en cuanto que conforme a lo dispuesto en el artículo 117 del Código Penal la responsabilidad civil nacida de un delito o falta se extinguirá de igual modo que las demás obligaciones con sujeción a las reglas del derecho civil, de manera que al ser causas extintivas de las obligaciones civiles tanto la condonación como la compensación, y al aparecer del convenio firmado entre las partes, casi un año después a la fecha en que ocurrieron los hechos que dieron lugar a la incoación de la presente causa, resulta que los firmantes se obligaban a desistir de cuantos procedimientos penales o civiles tuvieran pendientes de trámite en el momento de, la firma del convenio, claro resulta, que mediante dicho convenio dieron por extinguidas todas las obligaciones recíprocas que entre ellos pudieran mediar entre las que, indudablemente, se encontraba aquella de que aquí se trata, ya que dada la generalidad de la cláusula, el pacto expreso referido a la obligación en cuestión no sería necesario para entenderla comprendida entre las extingui-

das, sino por el contrario para entenderla subsistente y excluída de dicho pacto.

Vistos los preceptos legales de aplicación al caso.

Fallamos

Que debemos absolver y absolvemos al acusado Francisco de toda clase de responsabilidad penal y civil declarando de oficio las costas procesales. (S. 30-9-93).