

# BOLETÍN DEL MINISTERIO DE JUSTICIA

■ Año LXXIII

■ Núm. 2.223

■ Octubre de 2019

## ESTUDIO DOCTRINAL



**EN DEFENSA DEL 324 LECRIM**

**Augusto Javier Mosquera Blanco**



ISSN: 1989-4767  
NIPO: 051-15-001-5  
[www.mjusticia.es/bmj](http://www.mjusticia.es/bmj)

CONSEJO DE REDACCIÓN  
BOLETÍN DEL MINISTERIO DE JUSTICIA

DIRECTOR

D. Antonio Pau

**Registrador de la Propiedad**

**Académico de número de la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación**

SECRETARIO

D. Máximo Juan Pérez García

**Profesor titular de Derecho Civil**

CONSEJO DE REDACCIÓN

D. Enrique Peñaranda Ramos

**Catedrático de Derecho Penal**

D. Alfonso Luis Calvo Caravaca

**Catedrático de Derecho Internacional Privado**

Excmo. D. Francisco Marín Castán

**Presidente de la Sala Primera del Tribunal Supremo**

Excmo. D.<sup>a</sup> Encarnación Roca Trías

**Magistrada del Tribunal Constitucional**

**Catedrática de Derecho Civil**

**Académica de número de la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación**

D.<sup>a</sup> Magdalena Nogueira Guastavino

**Catedrática de Derecho del Trabajo y Seguridad Social**

D.<sup>a</sup> Nieves Fenoy Picón

**Profesora titular de Derecho Civil**

D. Ángel Menéndez Rexach

**Catedrático de Derecho Administrativo**

D.<sup>a</sup> Teresa Armenta Deu

**Catedrática de Derecho Procesal**

ENLACES DE CONTACTO

Contacto Boletín

Normas de publicación en el Boletín del Ministerio de Justicia

Suscripción al Boletín

## EN DEFENSA DEL 324 LECRIM

AUGUSTO JAVIER MOSQUERA BLANCO

*Juez del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción número 2 de Figueras*

### **Resumen**

El artículo 324 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, reformado por la Ley 41/2015, introdujo un plazo máximo para la instrucción de las causas penales. El objetivo de este trabajo es analizar su aplicación práctica durante estos años, con especial referencia a sus lagunas, relativas al efecto del transcurso del plazo y las diligencias extemporáneas, así como examinar el impacto que la reforma ha tenido en nuestro sistema de investigación criminal, en el que ha causado un cambio de paradigma determinante, aproximándonos al modelo acusatorio.

### **Abstract**

Article 324 of the Criminal Procedure Law, amended by Law 41/2015, introduced a maximum period for the investigation of criminal cases. The aim of this paper is to analyze its practical application during these years, with special reference to its gaps, regarding the effect of the deadline and the extemporaneous proceedings, as well as to examine the impact the reform has had on our criminal investigation system, in which it has caused a deep shift, approaching us to the adversarial model.

### **Palabras clave**

Proceso penal, investigación criminal, derecho a un proceso equitativo, prueba penal, derechos del investigado, duración del proceso.

### **Keywords**

Criminal process, criminal investigation, right to a fair trial, criminal evidence, rights of the suspect, duration of the process.

## **SUMARIO**

1. Introducción
  2. El nuevo artículo 324 LECrim. Breve explicación
  3. La eficacia del vencimiento
    - 3.1. Tesis contraria a la eficacia del vencimiento
    - 3.2. Tesis favorables al efecto del vencimiento
  4. Las diligencias extemporáneas y la instrucción patológica
    - 4.1. La nulidad absoluta. La cuestión del sobreseimiento
    - 4.2. La irregularidad
  5. El impacto de la reforma en nuestro proceso penal
    - 5.1. Hacia el modelo acusatorio
    - 5.2. Una propuesta de interpretación
  6. En defensa del 324 LECrim
- Bibliografía

## 1. INTRODUCCIÓN

La extensa duración de la investigación criminal es una de las grandes críticas que se hacen al sistema judicial español, siendo su lentitud la principal queja que la opinión pública tiene de su justicia.

Sin embargo, no es, ni mucho menos, una cuestión novedosa, sino que el legislador ya tradicionalmente ha mostrado su preocupación por los tiempos del proceso penal, único instrumento capaz de privar al ciudadano de su libertad. Como ejemplo cabe citar el tenor literal de la exposición de motivos de la Ley de Enjuiciamiento Criminal de 1882: «[s]in desconocer que la Constitución de 1812, el Reglamento provisional para la Administración de Justicia de 1835 y otras disposiciones posteriores, mejoraron considerablemente el procedimiento criminal, sería temerario negar que aun bajo la legislación vigente no es raro que un sumario dure ocho o más años, y es frecuente que no dure menos de dos, prolongándose en ocasiones por todo este tiempo la prisión preventiva de los acusados».

Actualmente, las estadísticas del Consejo General del Poder Judicial apuntan un menor tiempo de pendencia que el censurado por el legislador decimonónico, sin dar tampoco cuenta de un éxito rotundo. Así, según los datos del año 2017<sup>1</sup>, el período medio de tramitación de un procedimiento de diligencias previas habría sido de 1,8 meses<sup>2</sup>, y, para un sumario, de 7,1 meses. A ellos debe sumarse la tramitación de la fase intermedia (generalmente, procedimiento abreviado) en el Juzgado de Instrucción (7,5 meses) y en el órgano de enjuiciamiento (Juzgado de lo Penal —10,8 meses— o Audiencia Provincial —8,9 meses para el abreviado y 10,9 meses para el sumario—). Por su parte, las causas tramitadas como diligencias urgentes tienen una media ponderada de 0,1 meses de duración.

No puede perderse de vista que hoy el derecho a un proceso sin dilaciones indebidas tiene rango constitucional conforme al artículo 24.2 de la Constitución española y que también recibe protección internacional, al incluirse en el derecho a un proceso equitativo del artículo 6 del Convenio Europeo de Derechos Humanos. De este modo, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha condenado a España por no respetar el derecho a un proceso en un plazo razonable en diversas ocasiones<sup>3</sup>.

1 Fuente: [www.poderjudicial.es](http://www.poderjudicial.es), sección «Transparencia».

2 La cifra presenta un problema metodológico muy relevante, pues incluye aquellos procedimientos incoados formalmente y que terminan de un modo anormalmente temprano, cual sería el caso de los partes médicos sin autor conocido o denuncia, por ejemplo. Estas causas, incoadas y resueltas a efectos estadísticos en un día, se computan conjuntamente con aquellas que dan lugar a una tramitación extensa y real, desdibujando la certeza del dato ponderado respecto a estas últimas.

3 Véanse SSTEDH caso *Serrano Contreras contra España*, de 20 de marzo de 2012 (demanda 49183/2008), *Ortuño Ortuño contra España*, de 27 de septiembre de 2011 (demanda 30350/2007), o *Moreno Carmena contra España*, de 9 de junio de 2009 (demanda 26178/2004). Todas ellas en LÓPEZ BETANCOURT, E. y FONSECA LUJÁN, R. C., «Jurisprudencia de Estrasburgo sobre el derecho a un proceso equitativo: sentencias contra España de interés para México», *Revista de Derecho UNED*, 21-2017, 2017 (p. 11 y siguientes).

Ante esta situación, el legislador contemporáneo decidió en el año 2015 introducir un plazo para la instrucción, mediante la reforma del artículo 324 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal. Este precepto inicialmente preveía una duración máxima de un mes<sup>4</sup>, pero fue absolutamente desoído, dada la imposibilidad material y física de cumplimiento, sin que su ignorancia tuviese efecto legal alguno<sup>5</sup>. Precisamente, esa es la gran diferencia con el nuevo artículo 324 LECrim, pues el legislador, expresamente, en la exposición de motivos de la Ley 41/2015, indicó que el transcurso de los nuevos plazos sí tendría «consecuencias procesales». Con todo, la parquedad y falta de claridad de la norma sobre estas últimas hicieron a la reforma acreedora de abundantes y severas críticas, considerando que permitiría la impunidad en numerosas ocasiones en que no se pudiese concluir la instrucción en el plazo fijado.

El objetivo de este trabajo es precisamente descifrar cuáles han de ser las discutidas *consecuencias procesales*, con especial atención a la aplicación que ha hecho la jurisprudencia menor<sup>6</sup> del precepto durante estos primeros años de vigencia, y sin olvidar cuáles eran el propósito y el contexto de la reforma. Comenzaremos con una sucinta exposición del sistema legal ideado.

## 2. EL NUEVO ARTÍCULO 324 LECRIM. BREVE EXPLICACIÓN

Resulta necesario partir de la redacción literal del artículo cuyo estudio nos proponemos, para comentar a continuación rápidamente su funcionamiento, centrándonos, por último, en las lagunas y silencios objeto de debate por la doctrina y jurisprudencia. Dice así el artículo 324 LECrim en su redacción dada por la Ley 41/2015:

1. Las diligencias de instrucción se practicarán durante el plazo máximo de seis meses desde la fecha del auto de incoación del sumario o de las diligencias previas.

---

4 En cuanto a nuestro derecho histórico, las Partidas preveían un plazo de dos años para la instrucción de los sumarios, como apuntan MARCHENA GÓMEZ, M. y GONZÁLEZ-CUELLAR SERRANO, N., *La reforma de la Ley de enjuiciamiento criminal en 2015*, Ediciones Jurídicas Castillo de Luna, Madrid, 1.ª edición, 2015 (pp. 42-43).

5 El original artículo 324 preveía que, transcurrido un mes sin que hubiese concluido el sumario, el juez daría parte semanalmente sobre el estado de la causa, pudiendo los presidentes que los recibiesen adoptar cuantas medidas gubernativas estimasen oportunas a fin de agilizar la tramitación de la causa, lo que no tenía efecto alguno.

6 En propiedad no puede hablarse aún de jurisprudencia, siquiera menor, pues ello exigirá un pronunciamiento con forma de sentencia y apenas han recaído resoluciones de este tipo que se planteen abiertamente la cuestión, con alguna notable excepción que mencionaremos durante la exposición. Por el momento, el debate es tratado principalmente por las audiencias provinciales con motivo de los recursos que se suceden durante la fase de instrucción, labor a la que durante este trabajo llamaremos *jurisprudencia* por facilidad y economía del lenguaje, siempre a salvo de esta advertencia.

No obstante, antes de la expiración de ese plazo, el instructor a instancia del Ministerio Fiscal y previa audiencia de las partes, podrá declarar la instrucción compleja a los efectos previstos en el apartado siguiente cuando, por circunstancias sobrevenidas a la investigación, ésta no pudiera razonablemente completarse en el plazo estipulado o concurran de forma sobrevenida algunas de las circunstancias previstas en el apartado siguiente de este artículo.

2. Si la instrucción es declarada compleja el plazo de duración de la instrucción será de dieciocho meses, que el instructor de la causa podrá prorrogar por igual plazo o uno inferior a instancia del Ministerio Fiscal y previa audiencia de las partes. La solicitud de prórroga deberá presentarse por escrito, al menos, tres días antes de la expiración del plazo máximo.

Contra el auto que desestima la solicitud de prórroga no cabrá recurso, sin perjuicio de que pueda reproducirse esta petición en el momento procesal oportuno.

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

3. Los plazos previstos en este artículo quedarán interrumpidos: a) en caso de acordarse el secreto de las actuaciones, durante la duración del mismo, o b) en caso de acordarse el sobreseimiento provisional de la causa.

Cuando se alce el secreto o las diligencias sean reabiertas, continuará la investigación por el tiempo que reste hasta completar los plazos previstos en los apartados anteriores, sin perjuicio de la posibilidad de acordar la prórroga prevista en el apartado siguiente.

4. Excepcionalmente, antes del transcurso de los plazos establecidos en los apartados anteriores o, en su caso, de la prórroga que hubiera sido acordada, si así lo solicita el Ministerio Fiscal o alguna de las partes personadas, por concurrir razones que lo justifiquen, el instructor, previa audiencia de las demás partes, podrá fijar un nuevo plazo máximo para la finalización de la instrucción.

5. Cuando el Ministerio Fiscal o las partes, en su caso, no hubieran hecho uso de la facultad que les confiere el apartado anterior, no podrán interesar las diligencias de investigación complementarias previstas en los artículos 627 y 780 de esta ley.

6. El juez concluirá la instrucción cuando entienda que ha cumplido su finalidad. Transcurrido el plazo máximo o sus prórrogas, el instructor dictará auto de conclusión del sumario o, en el procedimiento abreviado, la resolución que proceda conforme al artículo 779. Si el instructor no hubiere dictado alguna de las

resoluciones mencionadas en este apartado, el Ministerio Fiscal instará al juez que acuerde la decisión que fuera oportuna. En este caso, el juez de instrucción deberá resolver sobre la solicitud en el plazo de quince días.

7. Las diligencias de investigación acordadas antes del transcurso de los plazos legales serán válidas, sin perjuicio de su recepción tras la expiración de los mismos.

8. En ningún caso el mero transcurso de los plazos máximos fijados en este artículo dará lugar al archivo de las actuaciones si no concurren las circunstancias previstas en los artículos 637 o 641.

En resumen, el plazo ordinario para la tramitación de un sumario o unas diligencias previas es el de seis meses, pero, de concurrir las circunstancias que hiciesen la instrucción compleja, cabría declarar tal situación, fijando un plazo de hasta dieciocho meses, que, a su vez, podría ser prorrogado. Transcurridos estos plazos, el juez de instrucción está obligado a acordar la conclusión del sumario o dictar la resolución del artículo 779 que ponga fin a la instrucción, ya sea esta el sobreseimiento libre o provisional, o la continuación como procedimiento abreviado, concluyendo el precepto que el vencimiento del plazo jamás dará lugar por sí mismo al archivo. Como excepción, no se computará el plazo de las causas que se encuentren bajo secreto de sumario o en sobreseimiento provisional<sup>7</sup>.

El protagonista de este nuevo sistema es el Ministerio Fiscal<sup>8</sup>, único legitimado para instar la declaración de complejidad inicial, capacidad vedada a las demás acusaciones o las defensas, que sí podrían instar ulteriores prórrogas tras la primera declaración, al amparo del apartado 4. Esta intervención se completa con la restricción de las diligencias complementarias a aquellos casos en que se haya hecho uso de la petición de prórroga o declaración de complejidad. Ello configura estas posibilidades como una carga procesal, vedando la investigación complementaria cuando no se haya intentado durante la tramitación ordinaria de la causa. Coherente con ello es la imposibilidad de recurrir la decisión de no declarar la complejidad, remitiendo estas alegaciones al

---

7 Se ha discutido la posibilidad de acordar el sobreseimiento provisional de la causa a fin de evitar el transcurso del plazo, fuera de los supuestos de terminación anormal de la causa, en lo que RODRÍGUEZ LAÍN ha bautizado como sobreseimiento instrumental: «[s]e sobresee la causa y se mandata a la Policía Judicial para que continúe las gestiones para identificar al autor; cuando la misma tiene potestad para archivarla provisionalmente. Si el principio de agilización procesal encuentra como uno de sus fundamentos la necesidad de no someter a los justiciables a plazos de investigación no razonables; y resulta que no se cuenta desde un inicio con indicios razonables para considerar a nadie siquiera como mero sospechoso, nada debería obstar al sobreseimiento de las actuaciones. No se causaría daño alguno a nadie en sus derechos o expectativas procesales» (RODRÍGUEZ LAÍN, J. L., «Diez preguntas y sus respuestas sobre la nueva regulación del artículo 324 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal sobre el sometimiento a plazos de la investigación», *Diario La Ley*, número 9150, 2018).

8 Fruto de este protagonismo es la Circular 5/2015, sobre los plazos máximos de la instrucción, que se convirtió en el primer desarrollo del precepto.

momento procesal oportuno, que debe precisamente situarse en la solicitud de instrucción complementaria.

En cuanto a las circunstancias que justifican la declaración de complejidad de la causa, el apartado 2 incluye una lista de supuestos concretos<sup>9</sup>. Sin embargo, la Circular de la Fiscalía General del Estado 5/2015 abogaba por una interpretación amplia y abierta de aquellos. Esta tesis encuentra amparo en el tenor literal de la norma cuando menciona la concurrencia de circunstancias sobrevenidas en alternativa a las causas del apartado 2.

En todo caso, el precepto sí impone un límite procedimental a la declaración de complejidad, y es que esta ha de efectuarse dentro del propio plazo, sin que quepa tras el vencimiento de aquel<sup>10</sup>. Por último, cabría señalar como límite inherente a toda declaración de complejidad o prórroga la necesidad de motivación en cuanto a la concurrencia de los supuestos habilitantes previstos legalmente o asimilables. Así, quedaría totalmente proscrito el uso sistemático de estas facultades, incluso dentro del propio plazo, cuando no se dé causa justificada para ello<sup>11</sup>. En este sentido, el traslado previo a las partes busca implicarlas en esta decisión, pudiendo hacer alegaciones, y recurrir la dilatación injustificada de la causa.

Finalmente, el precepto añade que las diligencias acordadas antes del vencimiento de los plazos serán válidas sin perjuicio del momento de recepción. Esta previsión, que debe ponerse en relación con el apartado 8 que proscribía el sobreseimiento por el solo transcurso del plazo, es todo cuanto dice la ley sobre las consecuencias procesales que avanzaba su exposición de motivos. Su evidente parquedad evidencia que el legislador no tenía una idea clara sobre qué destino pretendía dar a las diligencias acordadas fuera de plazo, por lo que se limitó a ofrecer unas vagas indicaciones<sup>12</sup>.

La pregunta que pretendemos responder a continuación es cuál ha sido la respuesta inicial de los órganos responsables de la instrucción a este dilema, y, por consiguiente,

---

9 Sobre la casuística de la declaración de complejidad, véase CONDE FUENTES, J., «Los polémicos plazos de instrucción penal: tratamiento legal y jurisprudencial», *Diario la Ley*, nº 9162, 2018.

10 La circular considera que el único requisito temporal es que la petición se haya formulado en plazo, sin perjuicio de su acuerdo posterior por el juez. Sin embargo, tal tesis no ha sido pacíficamente aceptada por la jurisprudencia (entre otros, AAP de Murcia, Sección 3.ª, 284/2019 de 5 de junio, o AAP de Girona, Sección 4.ª, 320/2018, de 12 de junio).

11 En este sentido, sostienen MARCHENA GÓMEZ y GONZÁLEZ-CUÉLLAR SERRANO (*op. cit.*, 2015, p. 62) que debe ponerse en relación la concurrencia de las circunstancias que justifiquen la prórroga de la instrucción con los conceptos de razonabilidad de su duración y dilación, ya que lo que se persigue es la salvaguarda del derecho a que la causa sea vista en un plazo razonable, según la jurisprudencia del TEDH.

12 Si bien la jurisprudencia aún no ha tratado suficientemente la interpretación del precepto, puede verse alguna aproximación *obiter dicta* a su finalidad y cometido en algunas resoluciones como las SSTS 214/2018, de 8 de mayo, 470/2017, de 22 de junio, o la STS (Sala Militar) 62/2017, de 18 de mayo.

cuál ha sido la eficacia de la reforma operada por la Ley 41/2015 en sus primeros años de vida.

### 3. LA EFICACIA DEL VENCIMIENTO

#### 3.1. LA TESIS CONTRARIA A LA EFICACIA DEL VENCIMIENTO

La primera de las posturas interpretativas del artículo 324 LECrim adoptada por la jurisprudencia consistió en negar eficacia al vencimiento del plazo, y otorgar pleno valor a las diligencias acordadas fuera de aquel.

Tal solución encuentra diversas justificaciones en la jurisprudencia menor. La primera de todas ellas, de rango constitucional, apela al derecho a la tutela judicial efectiva, considerando lesiva para esta la limitación temporal de la investigación penal, por cuanto comporta una quiebra de la posibilidad del ejercicio de la acción penal. En esta línea, algunos tribunales han pretendido realizar una interpretación conforme del artículo 324 LECrim, entendiéndolo que sienta un nuevo plazo impropio, en el sentido de que su vencimiento no ocasiona efectos procesales<sup>13</sup>.

También es de destacar el condicionamiento de la regla efectuada por algunos órganos judiciales a la actuación de las partes o a las circunstancias concurrentes. En efecto, algunos tribunales son partidarios de dar valor a la diligencia acordada fuera de plazo si ninguna de las partes formuló recurso contra la decisión judicial extemporánea<sup>14</sup>. En este sentido, se invoca la posibilidad de subsanación del defecto procesal, al amparo del artículo 242 LOPJ, así como la ausencia de indefensión, al no haber impugnado la decisión judicial previa.

Por otra parte, en otras decisiones judiciales se avala la eficacia de las diligencias acordadas fuera de plazo en atención a la existencia de circunstancias sobrevinidas durante el curso de la instrucción (por ejemplo, la aparición de un nuevo investigado)<sup>15</sup>.

A nuestro juicio, las anteriores resoluciones abordan la cuestión tratada de un modo incompleto, pues la solución que proponen a la problemática del plazo de la instrucción consiste, simplemente, en ignorarlo, y ello con base en distintos expedientes: tutela judicial efectiva, causa imprevista o la naturaleza impropia del plazo. Sin embargo, ninguno de ellos encuentra apoyo en el tenor literal del artículo 324 LECrim ni en la Ley 41/2015, siendo en algunos casos contrarios a la intención y espíritu de esta.

En efecto, el carácter impropio del plazo es descartado de un modo taxativo por la exposición de motivos, que expresamente reconocía efectos procesales al vencimiento, y es contrario al clausulado del artículo 324 LECrim, en particular, a su apartado 7.

---

13 AAP de Barcelona, Sección 8.ª, 282/2017, de 5 de junio, y AAP de Valencia, Sección 5.ª, 219/2017, de 9 de febrero.

14 AAP de La Rioja, Sección 1.ª, 435/2018, de 29 de junio.

15 AAP de Valencia, Sección 5.ª, 845/2018, de 5 de febrero, y AAP de Murcia, Sección 3.ª, 665/2017, de 25 de julio.

Respecto a la aparición de nuevas causas sobrevenidas que justifiquen la ignorancia del plazo, lo cierto es que el legislador previó todas aquellas situaciones en las cuales cupiese ampliar el plazo de instrucción en el 324.2 LECrim. De entrada, ello obliga a los responsables de la instrucción a intentar prever la existencia de algún elemento, encajable en dicho catálogo, que pueda obligar a la prórroga del plazo de instrucción, por lo que no sería atendible la aparición de una causa imprevista para no concluir la instrucción en el plazo, pues el deber del tribunal es anticiparse a dichas situaciones. Lo anterior no implica que deba darse una lectura estricta de los supuestos previstos en la ley, pues, como hemos comentado, el precepto admite cierta flexibilidad, defendida por la Circular 5/2015. Pero esta interpretación abierta, en todo caso, deberá darse dentro del propio plazo, sin que sea admisible el debate tras su vencimiento, ya que lo que sí resulta inadmisibile es la continuación de la instrucción en atención a una circunstancia sobrevenida posterior al transcurso de los plazos.

Mención aparte merece la invocación del derecho a la tutela judicial efectiva del justiciable para ignorar los efectos del artículo 324 LECrim. Tal justificación se ha empleado para apoyar las interpretaciones ya comentadas, realizando una lectura del artículo 324 LECrim conforme a dicho derecho fundamental. Sin embargo, esta posibilidad, al suponer una inaplicación evidente de la regla, nos lleva al conflicto entre la Ley 41/2015 y el artículo 24 CE, duda de constitucionalidad que solamente puede ser resuelta por el Tribunal Constitucional, debiendo los tribunales ordinarios formular la correspondiente cuestión, pero sin poder dejar sin efecto por su sola autoridad el precepto.

Así lo hizo el Juzgado de Instrucción número 4 de Huelva<sup>16</sup>, dando lugar al auto de inadmisión 100/2017, de 4 de julio, en el que entendió el Alto Tribunal que no se había justificado debidamente la duda de constitucionalidad por existir otra posible interpretación cuya inaplicación no se había razonado de un modo satisfactorio. Concluye el fundamento quinto de aquel auto diciendo que «el órgano judicial no ha justificado suficientemente la exclusión de la posibilidad de que la otra interpretación apuntada tenga cabida en la norma legal cuestionada y con ello no ha justificado suficientemente las razones que le llevan a considerarse sujeto a una opción interpretativa en detrimento de la otra»<sup>17</sup>.

---

16 Sobre las dudas de constitucionalidad formuladas puede leerse del propio magistrado que formuló la cuestión PÉREZ MINAYA, J., «El nuevo art. 324 LECrim, y su dudosa constitucionalidad», *Revista Carta Magna*, número 2, 2017, pp. 1-15.

17 Más recientemente se ha vuelto a plantear la cuestión, en este caso por la Audiencia Provincial de Badajoz, Sección 3.ª, recibiendo semejante respuesta en el auto 5/2019, de 29 de enero, por el que se inadmitía a trámite aquella, por no poder «considerarse debidamente cumplimentados los juicios de aplicabilidad y relevancia», dada «la falta de toma en consideración en el auto de planteamiento de esta vertiente de la declaración de investigado no solo como pura prueba o acto de investigación sino como “garantía” o “medio de defensa” del investigado», al que no sería de aplicación las reglas del artículo 324 LECrim. Sobre esta última cuestión trataremos más adelante.

Respetuosamente, debemos discrepar del parecer del Tribunal Constitucional, pues la Ley 41/2015 y el artículo 324 LECrim, al margen de los términos exactos, sí son concluyentes en cuanto a la vocación de establecer un plazo cuyo vencimiento entrañase efectos reales. No basta a nuestro juicio que quepa una interpretación alternativa para ignorar la posible contradicción del ordenamiento, pues aquella pasa por desoír la manifiesta intención del legislador, y, como veremos a continuación, tampoco es la mayoritaria en la jurisprudencia y la doctrina.

Por último, dentro de esta corriente de pensamiento que niega efecto procesal al vencimiento del plazo de instrucción, hay quien entiende que la lesión causada con aquel al derecho a un proceso sin dilaciones indebidas sí debe ser estimada como atenuante del artículo 21.6 del Código Penal. Postula esta línea que el efecto del vencimiento se reduciría a objetivar la posible aplicación de atenuación penal.

La cuestión sí ha sido tratada por el Tribunal Supremo, al examinar la atenuante en los últimos años. Inicialmente, la STS 244/2016, de 30 de marzo, consideró que el artículo 324 LECrim podía constituir un baremo a través del cual valorar la cuestión: «[...] esta pauta del legislador nos ofrece una interpretación de lo que puede considerarse una dilación extraordinaria del procedimiento; que sea indebida, es algo que debe justificarse mediante el análisis del objeto de tramitación procesal. Esta nueva perspectiva puede aplicarse a supuestos pasados, en tanto que es favorable para el reo». Con todo, esta aseveración fue matizada con posterioridad, exigiendo un examen específico y concreto de la causa, sin que el mero transcurso de los plazos del artículo 324 permitiese la invocación de la atenuante (SSTS 400/2017, de 1 de junio, o 455/2017, de 21 de junio).

Finalmente, hemos de destacar la STS 368/2018, de 18 de julio, pues versaba no solamente sobre la atenuante cuando la instrucción había durado más del tiempo legalmente previsto, sino de los efectos del acuerdo extemporáneo de una diligencia. Pues bien, sin pronunciarse de un modo contundente sobre la validez de esta última, rechaza la apreciación de la atenuante de dilaciones indebidas, pues consideró que no se habían dado paralizaciones relevantes o significativas en la tramitación de la causa, sin que la existencia de una diligencia extemporánea permitiese, por sí sola, justificar esta atenuación<sup>18</sup>.

---

18 Por su parte, MARCHENA GÓMEZ y GONZÁLEZ-CUÉLLAR SERRANO niegan también la conexión entre la atenuante y el plazo, pero en un sentido contrario al expuesto en la jurisprudencia, pues razonan que pese al cumplimiento del artículo 324 LECrim es posible incurrir en retrasos en la tramitación que justifiquen la atenuación punitiva (*op. cit.*, 2015, p. 49).

### 3.2. LAS TESIS FAVORABLES AL EFECTO DEL VENCIMIENTO

Expuesta la anterior postura, lo cierto es que la jurisprudencia también ha mantenido otras posiciones sobre la cuestión, limitando de un modo efectivo el plazo de instrucción, dando lugar a una aplicación rigurosa del artículo 324 LECrim y la Ley 41/2015. Así, la jurisprudencia también ha calificado el plazo de la instrucción como preclusivo<sup>19</sup>, transcurrido el cual no cabe acordar nuevas diligencias<sup>20</sup>, llegando a rechazar de un modo expreso la anterior línea jurisprudencial flexibilizadora<sup>21</sup>. En esencia, esta corriente efectúa una interpretación literal y teleológica de la reforma, en aras de la agilidad del proceso penal<sup>22</sup>.

De todas estas resoluciones, el auto 820/2018 de la Audiencia Provincial de Granada, Sección 2.º, del 17 de diciembre (ponente: Aurora González Niño), ofrece una sucinta síntesis, digna de mención por su esquematismo: «[y]a decíamos al inicio de esta exposición que el plazo de la instrucción tiene carácter claramente preclusivo en cuanto no es posible practicar más allá de su vencimiento diligencias que no hayan sido ordenadas antes de expirar, sin perjuicio de que las ordenadas y pendientes de recibo o de práctica al concluir el tiempo límite puedan obtenerse con posterioridad sin perder por ello su validez. Así lo declara expresamente el apartado 7 del art. 324, lo cual, *a sensu contrario*, significa sin temor a la equivocación y en una interpretación razonable de la norma, que las acaso ordenadas después de expirado el plazo carecen de validez, lo que a su vez implica la prohibición legal de proseguir la instrucción más allá del plazo fijado por ley o de las prórrogas o el plazo máximo acordados por el Juez instructor cumplidos los presupuestos para ello. La norma es tan exigente y minuciosa sobre el procedimiento y requisitos para ampliar el plazo ordinario legalmente fijado, y tan taxativa sobre las consecuencias procesales del vencimiento del plazo final, que no cabe duda de que se trata de un plazo propio o preclusivo, a lo que no se opone sino que refuerza el apartado 6 del precepto. Esta norma comienza por decir que el Juez concluirá la instrucción cuando entienda que ha cumplido su finalidad, como no podría ser de otra forma, pero matiza a continuación que transcurrido el plazo máximo o sus prórrogas, el instructor dictará auto de conclusión del sumario, o en el procedimiento abreviado la resolución que proceda conforme al artículo 779. Es decir, que nada obsta a que el Juez no agote el plazo fijado para la instrucción o su prórroga(s)

19 AAP de Pontevedra, Sección 4.ª, 58/2019, de 4 de febrero, 15/2018, de 6 de marzo y 106/2017, de 13 de febrero.

20 AAP de Valencia, Sección 2.ª, 1224/2018, de 5 de diciembre, AAP de Granada, Sección 2.ª, 241/2018, de 10 de abril, AAP de Madrid, Sección 30.ª, 245/2017, de 16 de marzo, y AAP de Barcelona, Sección 5.ª, 79/2017, de 30 de enero.

21 AAP de Girona, Sección 3.ª, 717/2018, de 3 de diciembre, y AAP de Pontevedra, Sección 5.ª, 198/2017, de 8 de marzo.

22 También RODRÍGUEZ LAÍN (*op. cit.*, 2018) descartaba una posible interpretación flexibilizadora del precepto: «[...] negar el efecto preclusivo del transcurso de los plazos de investigación no tiene cabida en una norma que de forma tan taxativa se pronuncia, y dedica un gran esfuerzo en desarrollar a lo largo de sus ocho apartados».

para dejarla terminada antes si entiende que ya está completa y no hay ninguna otra diligencia que practicar, pero transcurrido el tiempo máximo, no tiene la opción de prolongarla porque debe dictar el auto de conclusión del sumario o, si se trata de un procedimiento abreviado, optar por alguna de las resoluciones que contempla el art. 779 de la LECrim (sobreseimiento VS prosecución del proceso hacia la fase intermedia, como casos más frecuentes).

Nos reafirmamos en el criterio más arriba expuesto, consolidado ya en este tribunal y seguido por una mayoría de Audiencias Provinciales con alguna excepción que no compartimos, rechazando que se trate de plazos “impropios” cuyo incumplimiento carezca de efectos procesales, porque el tenor de su regulación en el art. 324 no puede ser más tajante y así lo refuerza la interpretación auténtica del propio legislador en el Preámbulo de la Ley reformadora que lo introdujo en la LECrim”.

#### **4. LAS DILIGENCIAS EXTEMPORÁNEAS Y LA INSTRUCCIÓN PATOLÓGICA**

Si se parte de la doctrina jurisprudencial que otorga efecto jurídico al vencimiento del plazo de instrucción previsto en el artículo 324 LECrim, se plantea la problemática sobre el efecto de las diligencias acordadas extemporáneamente. Tal problema no surge si se adopta la primera de las tesis expuesta, pues, al no reconocer eficacia al plazo, las diligencias acordadas tras su vencimiento son perfectamente válidas. Por otra parte, en términos teóricos, la segunda de las tesis tampoco habría de plantearse esta situación, pues las partes podrían combatir las resoluciones judiciales que acordasen dichas diligencias, evitando su práctica. Sin embargo, en la práctica es posible que, o no se recurran dichas resoluciones, o que el recurso, por no ser suspensivo, se resuelva tras su práctica. Por tanto, la cuestión sería: ¿qué valor jurídico tienen dichas diligencias? Resuelta esta cabría preguntarse por el destino de la instrucción que se viese privada de las diligencias necesarias para su buen fin al tiempo del vencimiento, es decir, la problemática de la *instrucción patológica*.

##### **4.1. LA NULIDAD ABSOLUTA. LA CUESTIÓN DEL SOBRESEIMIENTO**

Existe una línea jurisprudencial que defiende la nulidad absoluta y radical de las diligencias extemporáneas, debiendo tenerse por no practicadas, y habiendo de dictar el instructor la resolución del artículo 779 procedente o la conclusión del sumario, en atención a lo actuado al tiempo del vencimiento del plazo<sup>23,24</sup>. Otras resoluciones hablan de la nulidad implícita de todo cuanto se acuerde tras el vencimiento del plazo<sup>25</sup>.

---

23 AAP de Ciudad Real, Sección 2.ª, 244/2017 de 10 de julio, tras declarar la nulidad de ciertas diligencias, acuerdan el sobreseimiento provisional de la causa.

24 La STS, Sala Militar, 62/2017, de 18 de mayo, en una exposición general del régimen del artículo 324 LECrim (al analizar una alegación de prescripción), parece abogar por la tesis de la nulidad insubsanable de las diligencias extemporáneas, sin posibilidad de ser empleadas en el acto del juicio oral a fin de fundamentar una condena.

25 AAP de León, Sección 3.ª, 676/2018, de 15 de junio.

Dentro de esta concepción, destaca la sentencia de la Audiencia Provincial de Murcia, Sección 3.ª, 520/2018, de 20 de diciembre<sup>26</sup>. Esta resolución efectúa un repaso de los distintos argumentos ya comentados en cuanto a la eficacia de los plazos legales y su vencimiento, concluyendo de un modo contundente que el transcurso de aquellos impide la continuación de la causa. De esta manera, declara la nulidad del auto de declaración de complejidad recaído en las diligencias previas, por haberse dictado vencido el plazo, y considera nulo todo lo actuado con posterioridad. La conclusión de su razonamiento es el dictado de una sentencia absolutoria: «[I] a principal consecuencia de la declaración de nulidad del auto de 20 de noviembre de 2017 es la nulidad de toda la instrucción posterior y con ella la expulsión del acervo probatorio de las diligencias ordenadas con posterioridad al mismo, así como cualesquiera otras derivadas, de las que pudiese haberse tenido conocimiento a través de las primeras. [...]».

Declarada la imposibilidad de continuar la instrucción más allá del 14 de enero de 2017, en que venció el plazo ordinario para la instrucción, y que la única diligencia instructora válida subsistente es el citado testimonio de particulares, ya no es posible imputar, acusar y juzgar a los Srs. Millán y Maximo porque, como dijo el instructor en el auto de sobreseimiento provisional de 23 de enero de 2017, ha precluido la posibilidad de practicar una diligencia sumarial esencial e insoslayable, su interrogatorio, a través del cual se les debió de dar la oportunidad de ejercitar su derecho de defensa.

Es muy reiterada la jurisprudencia que sienta que el art. 118, con carácter general y el art. 775 LECrim con carácter específico para el procedimiento abreviado, imponen al juez de instrucción el deber de darle al investigado la posibilidad de ejercitar su derecho de defensa en la fase instructora, a cuyo fin habrá de citarlo personalmente de comparecencia, comunicarle el hecho punible cuya comisión se le atribuye, ilustrarle de sus derechos y tomarle declaración. [...].

En consecuencia, a estas alturas, en que el juicio ya se ha iniciado, lo procedente no puede ser más que el dictado de una sentencia absolutoria directa, sin opciones a practicar prueba ni formular conclusiones definitivas<sup>27</sup>.

A nuestro entender, este planteamiento entra en clara contradicción con el apartado 8.º del artículo 324 LECrim, ya que expresamente considera como efecto natural del vencimiento del plazo el sobreseimiento de la causa, lo cual está vedado expresamente por la ley. La invocación que realiza a la literalidad de la ley y a su espíritu resulta parcial y lleva a una solución radical, formalmente prohibida pero que resulta del propio silencio y oscuridad de la norma.

---

26 Confirmada por STSJ de Murcia, Sala Civil y Penal, Sección 3.ª, 5/2019, de 28 de mayo, que confirma la interpretación efectuada por la Audiencia Provincial, al tiempo que denuncia la deficiente técnica legislativa sobre la cuestión.

27 También en esta línea, sobre los efectos de la ausencia de la declaración del investigado, véanse el AAP de Barcelona, Sección 22.ª, 237/2019, de 25 de abril, o AAP de Huelva, Sección 3.ª, 48/2019, de 8 de febrero.

## 4.2. LA IRREGULARIDAD

Frente a dicha postura, existe otra línea doctrinal y jurisprudencial más matizada que limita los efectos de la nulidad de dichas diligencias.

Debe partirse para su estudio de la Circular 5/2015, que sostiene que «las diligencias que sean acordadas fuera de plazo no deben asimilarse en su tratamiento a la prueba ilícita, en tanto no han sido obtenidas violentando derechos y libertades fundamentales (vid. SSTS nº 53/2011, de 10 de febrero y 999/2004, de 19 de septiembre). Por consiguiente, tales diligencias mantendrán su valor como instrumento de investigación y fuente de otras pruebas de ellas derivadas. [...]. La limitación de los plazos de instrucción está en conexión con el derecho a un proceso sin dilaciones indebidas [...]».

Como bien apunta CRESPO BARQUERO<sup>28</sup>, dicho párrafo parece claramente contradictorio, al señalar que la diligencia extemporánea no sería nula por no lesionar derechos fundamentales, pero conecta su extemporaneidad con un derecho recogido en el artículo 24.2 CE. El mismo autor pone en relación tal declaración con la distinción entre prueba ilícita e irregular, siendo la primera aquella en cuya producción se han lesionado derechos fundamentales materiales y la segunda, aquella producida con infracción de garantías procesales incardinadas en el artículo 24 CE. Si bien las diligencias del segundo tipo son igualmente nulas, se admite la conservación de sus efectos, pudiendo acreditarse lo descubierto por otros medios de prueba<sup>29,30</sup>.

28 CRESPO BARQUERO, P., «Los efectos del vencimiento de los plazos del artículo 324 de la Ley de enjuiciamiento criminal», Ponencia del CEJ dentro del curso *Los nuevos plazos de instrucción*, 1.ª edición, 2016.

29 En palabras del autor: «[s]obre la base de esa ya clásica distinción, la Circular sugiere que el régimen de “validez” que menciona el art. 324.7 ha de examinarse —pese a su confusa terminología, que en efecto puede asimilarse indebidamente al concepto de ilicitud de la prueba— en las coordenadas propias de la lesión de las garantías del procedimiento, y por tanto la eventual irregularidad consistente en acordar fuera de plazo una diligencia no determina necesariamente la aplicación de la regla de exclusión del material probatorio obtenido, ni a la prueba derivada conforme a la —por cierto muy devaluada— regla del árbol de los frutos envenenados.

Hecha esa aclaración, no obstante, la Circular parece resistirse a explicar el sentido y efecto concreto del artículo 324.7. Siguiendo su propia —y en buena medida crítica tesis— se trata de algo bastante sencillo: las diligencias acordadas fuera de plazo (que califica de improcedentes) en efecto no son válidas, y por tanto son nulas. Lo que no quiere decir que su objeto no pueda hallar otra vía de acceso al proceso. Por ejemplo: si el juez ordena fuera de plazo una diligencia de entrada y registro cuya autorización se sujeta sin embargo a las exigencias constitucionales y legales, su práctica no será procesalmente conforme a Derecho, y en consecuencia su resultado no se podrá incorporar al procedimiento como tal. Pero esto no impedirá que la información obtenida en el curso de esa actuación o a partir de ella no pueda acceder por otra vía o no puedan arrojar datos que sí podrán ser incorporados por otro medio al material probatorio. Eso es lo que quiere decir la Circular cuando afirma que “tales diligencias mantendrán su valor como instrumento de investigación y fuente de otras pruebas de ellas derivadas» (*op. cit.*, 2016, p. 39).

30 Debe partirse del tenor literal del artículo 11 LOPJ: «[n]o surtirán efecto las pruebas obtenidas, directa o indirectamente, violentando los derechos o libertades fundamentales». El precepto acoge

Conforme a esta tesis, vencido el plazo, el juez de instrucción debería dictar la resolución del artículo 779 correspondiente o la conclusión del sumario, y, de acordarse en su lugar nuevas diligencias de investigación, estas carecerían de validez como tales. Sin embargo, la información recabada por ellas podría ser empleada con posterioridad durante la fase de plenario, siempre que se introdujese mediante otros medios de prueba válidos<sup>31</sup>.

Con todo, esta tesis, pese a ser más matizada, ofrece nuevos interrogantes. Así, no parece dar solución al caso de la declaración del investigado fuera de plazo, ya que su valor no es tanto la obtención de indicios como el de permitir el adecuado ejercicio del derecho de defensa, de modo que su omisión no puede tener la misma respuesta. En efecto, la propuesta que se da atiende a las diligencias instructoras como fuentes de información utilizable, y no las valora como actuaciones encaminadas a la válida constitución de la relación jurídico-procesal penal (ofrecimiento de acciones, traslado a responsables civiles, etc.).

## 5. EL IMPACTO DE LA REFORMA EN NUESTRO PROCESO PENAL

Expuesta la dinámica del artículo 324 LECrim, sus carencias interpretativas y las respuestas que han ofrecido los operadores jurídicos, es el momento de efectuar una valoración sobre la reforma procesal del año 2015. De entrada nos referiremos a la evolución decisiva que introduce en el ordenamiento jurídico procesal-penal, para, a continuación, ofrecer una respuesta al debate sobre la eficacia del plazo y las diligencias extemporáneas.

---

tanto la exclusión de la prueba que menoscaba derechos fundamentales como la que se deriva de ella. Sin embargo, ello debe ponerse en relación con las limitaciones a la ilicitud probatoria introducidas jurisprudencialmente, en especial, la exigencia de conexión de antijuridicidad entre la prueba a excluir y la lesión del derecho fundamental inicialmente menoscabado (STC 81/1998, de 2 de abril). Conforme a esta doctrina, en el caso de la prueba irregular, al no requerir la tutela del derecho lesionado que se expulsen las pruebas indirectamente obtenidas, serían estas admisibles. Sobre la cuestión, puede verse GONZÁLEZ CUSSAC, J. L., «La conexión de antijuridicidad en la prueba prohibida», en *Prueba y proceso penal. Análisis especial de la prueba prohibida en el sistema español y en el derecho comparado* —coordinador J. L. GÓMEZ COLOMER—, Valencia, 2008, p. 279 y siguientes.

31 Esta línea ha tenido buena acogida en la jurisprudencia, siendo ejemplo las siguientes resoluciones: AAP de Barcelona, Sección 8.ª, 457/2018, de 1 de octubre, AAP de Huelva, Sección 3.ª, 397/2018, de 5 de septiembre, y AAP de Las Palmas, Sección 6.ª, 107/2018, de 9 de febrero.

## 5.1. HACIA EL MODELO ACUSATORIO<sup>32</sup>

La reforma del proceso penal sigue siendo una de las tareas pendientes del legislador democrático. Periódicamente, la cuestión adquiere notoriedad pública, se efectúan declaraciones políticas a favor de una nueva ley, que llegan en ocasiones a concretarse en trabajos preparatorios de un nuevo texto. Sin embargo, la falta de consenso (más corporativo que político) en cuanto al sentido de la reforma, así como la ausencia de voluntad política de afrontar una empresa de este calado, lleva al fracaso del proyecto inicial, que queda rebajado a una reforma parcial de la decimonónica Ley de Enjuiciamiento Criminal, acogiendo lo más relevante y urgente.

En este contexto deben enmarcarse la Ley 41/2015 y el artículo 324 LECrim, herederos del Anteproyecto de Código procesal penal, y de cuyos principios beben. En efecto, esta ley *non nata* (al igual que el Anteproyecto de Ley de enjuiciamiento criminal de 2011) preveía la atribución de la competencia de la instrucción al Ministerio Fiscal y el fin del proceso penal mixto, al erradicar la fase de investigación inquisitiva de nuestro derecho. Como decimos, esta revolución quedó en suspenso, pero el artículo 324 LECrim nos ha hecho dar un paso más en este viaje al modelo acusatorio, que tal vez algún día llegue a su fin.

De ello es buena muestra, en primer lugar, el protagonismo que se atribuye al Ministerio Fiscal, que, como ya hemos comentado, es el único legitimado para instar la declaración de complejidad inicial de las causas. Ello le ha conferido una gran relevancia en la instrucción, desconocida hasta la fecha, pues del debido seguimiento y control de las investigaciones por el Ministerio Público depende ahora la posibilidad de acordar o no ciertas diligencias<sup>33</sup>. Esta responsabilidad ha llevado a las distintas

---

32 MONTERO AROCA efectúa una interesante crítica sobre el abuso del término acusatorio y su desdibujado contenido (MONTERO AROCA, J., «Principio acusatorio y prueba en el proceso penal. La inutilidad jurídica de un eslogan político», en *Prueba y proceso penal. Análisis especial de la prueba prohibida en el sistema español y en el derecho comparado* —coordinador J. L. GÓMEZ COLOMER—, Valencia, 2008, p. 18 y siguientes). En esencia, considera que en muchas ocasiones la invocación del principio o modelo acusatorio hace referencia a otros principios esenciales o nucleares del proceso, como la imparcialidad del juez, la vinculación de este a las peticiones de las partes o el propio derecho de defensa. Concluye el autor, tras comentar lúcidamente el proceso penal norteamericano, que si bien estos se ven matizados en la fase de instrucción, ello no afecta al momento esencial del proceso penal, el juicio oral, único momento en que puede hablarse propiamente de *proceso*.

Pese a la utilidad e interés del anterior comentario, no podemos ignorar que durante la instrucción el juez ostenta amplios poderes autónomos, razón por la cual se conoce tal fase como *inquisitiva*, siendo la atenuación de los anteriores principios lo que es objeto de la crítica doctrinal. Por ello, durante la presente exposición, las menciones al modelo acusatorio se refieren a la inclusión de los principios mencionados con plena vigencia durante la instrucción judicial.

33 La llevanza de esta responsabilidad fue inicialmente discutida, pues la Circular 5/2015 apuntaba que serían los letrados de la Administración de Justicia, conforme al artículo 215 LECrim, quienes habrían de advertir del transcurso del plazo. Con todo, tal deber general no se ha traducido en ninguna indicación del Ministerio de Justicia al respecto.

fiscalías a desarrollar protocolos de revisión periódica de los procedimientos en trámite, lo que sí ha supuesto un innovador sistema de control y rendición de cuentas, revisándose el estado de las diligencias pendientes periódicamente en las causas antiguas.

Paralelo al protagonismo del Ministerio Público, la reforma ha supuesto un reforzamiento del derecho de defensa. En efecto, la limitación del plazo de instrucción adquiere pleno sentido desde la perspectiva del investigado y el abogado defensor, pues, primeramente, permite obtener una certeza razonable sobre la duración de la instrucción y la posibilidad de forzar la conclusión de esta al vencimiento de los plazos, o de combatir la prórroga injustificada de estos. Es decir, conforme al artículo 324 LECrim, el sujeto pasivo del proceso sabe que la causa puede llegar a tener una duración de seis o dieciocho meses según se califique como simple o compleja, teniendo la garantía de que vencido dicho plazo, solamente ante situaciones justificadas, procederá la ampliación del plazo.

Cabría replicar la escasa motivación que tendría el juez de instrucción, responsable de la investigación y de su éxito, de limitar su poder inquisitorio, considerando probable que el mandato del artículo 324 LECrim fuese también desoído como ocurrió en el pasado, muy particularmente, mediante el abuso de la extensión automática del plazo de instrucción. No obstante, en la medida en que la ley exige una motivación que justifique la prórroga, y que esta es revisable mediante los correspondientes recursos, surge la posibilidad de que un tercero ajeno a la causa, como es el tribunal de apelación, aplique rigurosamente la vigencia de los plazos, controlando la debida justificación de las prórrogas o las declaraciones de complejidad, impidiendo que, en ausencia de circunstancias que la justifiquen, se dé la continuación de la instrucción<sup>34</sup>. Todo ello, siempre a instancia de la defensa<sup>35</sup>.

Por último, ambos cambios estructurales en nuestro proceso penal deben ponerse en relación con las nuevas maneras que la reforma viene a imponer en la instrucción, en

---

34 En este sentido, son abundantes las resoluciones de las audiencias provinciales que revocan o anulan las declaraciones de complejidad o sus prórrogas, por carecer de la necesaria motivación o no justificar estas suficientemente la decisión adoptada, o incluso por ser extemporáneas al haber vencido el plazo en que habrían de acordarse. Véanse: Auto de la Sala Penal de la Audiencia Nacional, Sección 4.ª, 437/2018, de 27 de julio, AAP Valladolid, Sección 2.ª, 48/2019, de 28 de enero, AAAP de Tarragona, Sección 2.ª, 803/2018, de 28 de noviembre, y 783/2018, de 16 de noviembre, AAP de Guipúzkoa, Sección 3.ª, 214/2018, de 9 de julio, AAP de Valencia, Sección 2.ª, 1210/2017, de 28 de noviembre, AAP de Madrid, Sección 30.ª, 804/2017, de 19 de octubre, AAP de Barcelona, Sección 8.ª, 237/2017, de 19 de mayo, AAP de Santa Cruz de Tenerife, Sección 5.ª, 281/2017, de 19 de abril, AAP de Murcia, Sección 2.ª, 326/2017, de 7 de marzo, AAP de Huelva, Sección 3.ª, 631/2016, de 29 de diciembre, AAP de Barcelona, Sección 2.ª, 851/2016, de 16 de diciembre.

35 Cuestión distinta es que a la mejor defensa del investigado le interese la dilatación del procedimiento, a fin de obtener atenuación, o incluso la prescripción de la causa, pero, en este nuevo escenario, lo cierto es que la ley le confiere un instrumento mediante el que combatir esta situación, frente a la indefensión actual ante los tiempos de la justicia.

la forma de prácticas aconsejables durante la tramitación. En primer lugar, visto el sistema del artículo 324 LECrim, en particular, su apartado 7, que sitúa el acuerdo de las diligencias como elemento esencial para valorar su validez, resulta de sumo interés concentrar las resoluciones judiciales de este tipo al inicio de la instrucción, singularmente, en el auto de incoación, sin perjuicio de la posterior recepción de las diligencias ordenadas.

En esta línea, a nuestro juicio, es digno de mención el Auto 495/2017 de la Audiencia Provincial de Barcelona, Sección 6.ª, de 26 de junio (ponente: José Luis Ramírez Ortiz). En él se efectúa una extensa explicación de las finalidades de la reforma legal y se concluye la necesidad de *programar* la instrucción<sup>36</sup> tras la vigencia de esta norma, término que debe entenderse en el sentido de acordar inicialmente las diligencias a practicar, a la vista de las previsible necesidades de la investigación, programa que podrá ser valorado y enriquecido por las peticiones de las partes. En efecto, este modo de instruir supone también una garantía y una posibilidad nueva para todas las partes, pues les permite conocer inicialmente cuál es el plan del instructor, pudiendo pretender la práctica de diligencias de prueba en defensa de sus derechos, sin desbordar el propósito de la instrucción. La concentración de esta iniciativa en un momento inicial de la causa previene la aparición de diligencias relevantes una vez se encuentre esta ya avanzada, causando un mayor retraso, dado su tardío planteamiento.

En resumen, la reforma de la Ley 41/2015 ha conseguido introducir sutilmente el principio acusatorio durante la instrucción<sup>37</sup>, no solo al limitar la duración de esta, sino mediante el reforzamiento de los poderes de acusación y defensa: por una parte, al limitar la posibilidad de declarar la complejidad de la causa exclusivamente cuando ello sea solicitado por el Ministerio Fiscal, en detrimento del poder inquisitivo del juez; y, en segundo lugar, al otorgar a la defensa la posibilidad de forzar el cierre de la investigación al vencer el plazo, al tiempo que ofrece una expectativa razonable en cuanto a este.

## 5.2. UNA PROPUESTA DE INTERPRETACIÓN

A lo largo de este trabajo hemos analizado el funcionamiento del límite al plazo para la instrucción de las causas penales, los vacíos de su regulación y la respuesta que han

36 El auto opone este modo de proceder a la instrucción *burocrática*, en que cada diligencia se acuerda sucesivamente a las anteriores, en un continuo goteo, y a la *inquisitiva*, en que se abren nuevas líneas de investigación sin fin.

37 Sobre la cuestión, apunta RODRÍGUEZ LAÍN: «*Interesa por último hacer una breve reflexión que, incidiendo sobre la naturaleza jurídica de esta nueva institución, ha representado un importantísimo hito en la forma de concebir el procedimiento penal de instrucción: la pérdida de capacidad de actuación de oficio del juez de instrucción [...]. Es otro tributo a esa concepción del juez de instrucción que cada vez está adquiriendo mayor nitidez como autoridad que más preside que dirige la fase de investigación, en su condición de garante de los derechos procesales y constitucionales de las partes del proceso penal*» (RODRÍGUEZ LAÍN, J. L., «¿Es posible la reapertura de la investigación penal una vez transcurrido el plazo de los seis meses de instrucción?», *Diario La Ley*, número 8635, 2015).

dado durante estos años los tribunales a dichas lagunas, y las carencias de dichos planteamientos. Por ello, es el momento ya de ofrecer una respuesta propia al problema de la eficacia del plazo y el debate de las diligencias extemporáneas.

Sin embargo, a fin de responder a estas cuestiones, previamente efectuaremos una digresión respecto de los antecedentes históricos y legislativos de la reforma operada por la Ley 41/2015.

#### *A. El peso de la instrucción, una crítica constante*

Como señalábamos inicialmente, la fijación de plazos máximos de duración a la fase de instrucción responde a la excesiva lentitud y dilatación de esta etapa procesal, problemática que no resultaba novedosa. Antes al contrario, la doctrina y el legislador fueron en el pasado muy conscientes de esta situación, de manera que la reforma operada por la Ley 41/2015 no es, ni mucho menos, la primera destinada a agilizar la instrucción y el proceso penal. En consecuencia, es en el marco de esta obra legislativa y doctrinal en el que debe buscarse el sentido y finalidad del nuevo artículo 324 LECrim. Es decir, en las reformas previas tendentes a la agilización del proceso penal debe indagarse para descifrar hacia qué modelo penal busca el legislador dirigirnos, y cómo puede eso permitir interpretar el artículo 324 LECrim.

Ampliado el marco de referencia, debemos examinar cuáles son las causas de la lentitud del proceso penal y, muy en particular, la instrucción judicial. La unánime crítica doctrinal<sup>38</sup> a esta es su excesivo peso dentro de la dinámica del proceso penal, y ello en un doble sentido, cuantitativo y cualitativo: desde la primera perspectiva, resulta reiterativo y poco ágil que la instrucción judicial consista en una repetición de lo actuado por la Policía Judicial, reproduciendo todas las declaraciones testimoniales recabadas por esta, sin apenas innovaciones, o practicando diligencias que aportan apenas valor a los hechos que serán objeto de acusación; desde la segunda, se cuestiona el excesivo valor que adquiere la instrucción en la suerte final del proceso penal, en claro detrimento del que debiera ser su momento esencial: el juicio oral. Solo en este se practica prueba con todas las garantías de contradicción y defensa, capaz de desvirtuar la presunción de inocencia del acusado, según recoge la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos<sup>39</sup>.

Frente a este peso desmesurado de la instrucción, se ha pretendido *aligerar* este mediante diversas reformas. En esta línea, es de vital importancia la reforma operada por la Ley Orgánica 7/1988, que introdujo el procedimiento abreviado, que configuraba las diligencias previas como un cauce de investigación mucho más ágil que el sumario,

---

38 NIEVA FENOLL, J., «La instrucción como falsa “primera instancia” del proceso penal: hacia una total superación del sistema inquisitivo», *Revista Ítalo-española de Derecho Procesal*, volumen 1, 2019.

39 Véanse SSTEDH *Gani contra España*, de 19 de febrero de 2013 (demanda 61800/2008), *Barberà, Messegué y Jabardo contra España*, de 6 de diciembre de 1988 (demanda 10590/1983), y *Unterperthinger contra Austria*, de 24 de noviembre de 1986 (demanda 9120/1980).

en todos los aspectos<sup>40</sup>. Dentro de este fin, destacaban la regulación de las facultades de la Policía Judicial y el incremento de misiones del Ministerio Fiscal<sup>41</sup>.

En la misma línea, la Circular de la Fiscalía General del Estado 1/1989 sobre el procedimiento abreviado restringía el cometido de las diligencias previas, apreciando tras la reforma un «cambio de finalidad esencial de la investigación judicial en este procedimiento abreviado, que hace que las diligencias previas deben tender a reunir los elementos necesarios para formular la acusación, tipificando los hechos e indicando la responsabilidad que en ellos incumbe al acusado, pero sin agotar y menos aún reiterar, la práctica de los medios probatorios, cuya producción y práctica esencial debe llevarse a cabo en el juicio oral». Del mismo modo, destacaba la circular la nueva misión del Ministerio Fiscal en orden a la agilización y simplificación del procedimiento, especialmente en aquellos casos en que considerase suficiente lo actuado policial o judicialmente para acusar.

En definitiva, si se atienden a los antecedentes legislativos, existe un diagnóstico común sobre el desmesurado peso y tamaño que ostenta la actual instrucción judicial, pretendiendo su aligeramiento, limitando las diligencias a practicar a las imprescindibles para calificar el hecho y formular la acusación.

*B. Los antecedentes inmediatos de la Ley 41/2015: la cuestión del sobreseimiento y su proscripción*

Continuando con el estudio histórico de la cuestión, debemos mencionar las más recientes iniciativas de reforma completa del proceso penal español: el Anteproyecto de Ley de enjuiciamiento criminal de 2011 y el Anteproyecto de Código procesal penal de 2013. Del segundo se dice heredera directa la Ley 41/2015, muy en particular el artículo 324 LECrim, que reproduce el artículo 127 del anteproyecto. Ambos son objeto de comentario por parte de MORENO VERDEJO<sup>42</sup>, siendo de mucho interés su opinión sobre la redacción del segundo, por haber trabajado en los discusiones de la Comisión que lo alumbró.

---

40 La comparación de ambos procedimientos excede con mucho del propósito de estas líneas, pero baste la comparación entre el tenor literal de los artículos 299 y 777 LECrim para percibir la intención del legislador.

41 Mención aparte merece el originario clausulado del artículo 789.3 (incluido actualmente en el 777): «Sólo en el caso de que las diligencias practicadas en el atestado no fueren suficientes para formular acusación, así como cuando el procedimiento se iniciare por denuncia presentada en el Juzgado o por querrela, el Juez ordenará a la Policía Judicial o practicará por sí las diligencias esenciales encaminadas a determinar la naturaleza y circunstancias del hecho, las personas que en él hayan participado y el órgano competente para el enjuiciamiento, dando cuenta de su incoación y de los hechos que la determinen al Fiscal de la Audiencia correspondiente». Del precepto resulta una evidente intención de desproveer la instrucción judicial de cuanto sea reiterativo, dando por bueno el contenido del atestado a los efectos de formular la acusación.

42 MORENO VERDEJO, J., «Límites temporales en la fase de instrucción: antecedentes, sistema y efectos del artículo 324 LECrim», Ponencia del CEJ dentro del curso *Los nuevos plazos de instrucción*, 1.ª edición, 2016.

La primera de estas obras contemplaba un plazo de duración máximo para la investigación del fiscal, de doce meses (dieciocho si se trataba de la Fiscalía de la Audiencia Nacional), y apuntaba como efecto de su transcurso la *carencia de validez de las diligencias ordenadas o realizadas* (artículo 481.3). Por su parte, el Anteproyecto de Código procesal penal sí incluía en su redacción inicial un efecto procesal más drástico, cual era la posibilidad de sobreseimiento fruto del vencimiento. Efectivamente, de un modo contundente proclamaba el artículo 16.3 que «el incumplimiento de los plazos establecidos por esta Ley para la finalización de la investigación dará lugar al sobreseimiento de la causa». Esta previsión era desarrollada en el artículo 127, apartados 6 y 7<sup>43</sup>.

En efecto, en los trabajos preparatorios del Código procesal penal, antecedente directo del artículo 324 LECrim, la consecuencia del vencimiento era clara: el sobreseimiento con efecto de cosa juzgada. No obstante, como apunta MORENO VERDEJO<sup>44</sup>, todos los artículos transcritos decayeron durante las votaciones de la Comisión, quedando excluidas del anteproyecto final.

Lo anterior debe llevarnos a una contundente conclusión, y es que, al preparar el texto original del que resulta la actual normativa aplicable, el legislador valoró la posibilidad de contemplar de una manera expresa el sobreseimiento como consecuencia del transcurso de los plazos, y la descartó tajantemente. Tan es así que la redacción final del artículo 324.8 LECrim incluye un mandato que tras la anterior explicación se entiende mejor: «En ningún caso el mero transcurso de los plazos máximos fijados en este artículo dará lugar al archivo de las actuaciones si no concurren las circunstancias previstas en los artículos 637 o 641».

---

43 «6. Si vencidos los plazos previstos en el artículo anterior el Ministerio Fiscal no dicta decreto de conclusión de las Diligencia de Investigación, cualquiera de las partes puede solicitar su conclusión al Tribunal de Garantías, que citará al Ministerio Fiscal y a las demás partes a una vista de control del plazo dentro de los diez días siguientes, en la que, tras revisar las actuaciones que se le presenten y escuchar a las partes, resolverá oralmente y sin ulterior recurso, con exposición sucinta de los motivos, acordando:

a) la conclusión de las Diligencias de Investigación, que quedará documentada con el acta de la vista; o b) dar su autorización para la realización de las concretas diligencias de investigación que se encuentren pendientes y que resulten indispensables dentro de un plazo máximo que fijará y que en ningún caso podrá exceder de dos meses computados desde la fecha en la que efectuó ante el Tribunal la solicitud de la vista de control del plazo. En el caso previsto por la letra b) si el Ministerio Fiscal no dicta decreto de conclusión antes de la fecha fijada por el Tribunal las Diligencias de Investigación quedarán concluidas a todos los efectos en dicha fecha.

7. Si dentro del término de diez días desde la fecha de la vista en el caso previsto por el apartado 6.a) o desde la fecha en que se cumpla el plazo fijado conforme a lo previsto en el apartado 6. b) no se ha solicitado por el Ministerio Fiscal u otra parte acusadora el sobreseimiento con los efectos que correspondan o la apertura de juicio oral frente a los encausados, el Tribunal de Garantías dictará auto de sobreseimiento con efecto de cosa juzgada respecto a los que hubieran resultado encausados en las Diligencias de Investigación y remitirá copia del auto al Fiscal General del Estado para la depuración de las responsabilidades penales o disciplinarias que resulten».

44 *Op. cit.*, 2016, p. 10.

### C. El aligeramiento temporal de la instrucción

Expuestas las anteriores líneas argumentales, es hora ya de ligarlas. Por una parte, nos encontramos con que la tendencia en las reformas contemporáneas del proceso penal español ha sido la de aligerar el trámite de la instrucción, reduciendo esta a los elementos indispensables para la formulación de acusación. Por la otra, la anterior misión debe realizarse en un plazo limitado, si bien se desconoce el efecto de que la investigación exceda de dicho plazo. Si se contrastan ambas ideas resulta su plena coherencia, siendo el límite temporal un claro recordatorio de la necesidad de adelgazamiento de la instrucción, confiando todo cuanto no haya podido practicarse al acto esencial del proceso penal: el juicio oral.

En otras palabras, la reforma operada por la Ley 41/2015 viene a imponer un nuevo mecanismo para velar por lo ordenado ya anteriormente por la Ley Orgánica 7/1988 y la Circular de la Fiscalía General del Estado 1/1989, dada su general inobservancia: que las diligencias previas se limiten a capacitar al Ministerio Fiscal para calificar el hecho e identificar a los responsables y perjudicados. Concluida esta misión o vencido ahora el plazo de instrucción, debe ponerse fin a la investigación y avanzar ya al plenario, donde se harán valer todos los medios de prueba, con plena garantía de defensa e inmediatez.

Establecido el contexto histórico y teleológico en el que debe interpretarse la norma, debemos descartar de un modo contundente que, de cualquier manera, el transcurso del plazo pueda dar lugar al archivo de las actuaciones. Tal posibilidad no solo es descartada de un modo explícito por el apartado 8, sino que resulta contraria a la finalidad de la reforma, que es el aligeramiento de la instrucción para avanzar rápidamente al acto del juicio, momento esencial del proceso penal, no en la conclusión precipitada de este.

Sin embargo, en la medida en que se busca un rápido pase a la fase de enjuiciamiento cuando proceda, ello implica que, cuando no se den claramente los requisitos para que se pueda formular la acusación, procederá el archivo sin demora. Pero ello no implica que tal archivo sea causa del vencimiento del plazo, sino de la ausencia de indicios de criminalidad que se hayan podido recabar durante las diligencias practicadas en el plazo de la instrucción. Si se tiene en cuenta que en la mayor parte de hechos delictivos sencillos el atestado basta para calificarlos *sustancialmente*<sup>45</sup>, al margen de aspectos accesorios, la procedencia del sobreseimiento en casos de vencimiento del plazo puede detectarse desde la misma incoación de la causa.

---

45 Nos referimos a aquellos hechos delictivos en cuya instrucción las diligencias responden a un patrón típico y previsible. En estos casos, la instrucción permite la concreción de ciertos aspectos accesorios, que, si bien pueden afectar a la penalidad, no impiden la tipificación esencial de los hechos. Cabría replicar que para estos hechos existe el cauce de las diligencias urgentes y el enjuiciamiento rápido, por ser la instrucción sencilla uno de los casos arquetípicos del artículo 795 LECrim. No obstante, la sencillez del programa instructor no siempre permite su ejecución completa durante el servicio de guardia, razón por la cual estos hechos desbordan muchas veces el ámbito del enjuiciamiento rápido.

Conforme a todo lo razonado, la efectividad del mandato de celeridad de la ley impone que el vencimiento del plazo comporte efectos para las diligencias acordadas de un modo extemporáneo. Así, debemos descartar expresamente la naturaleza impropia del plazo defendida por cierta jurisprudencia. La pregunta esencial es cuál debe ser esta eficacia.

En primer lugar, como ya hemos comentado, toda diligencia extemporánea puede ser rechazada inmediatamente por la defensa, que puede recurrir la decisión y expulsar del acervo probatorio lo actuado. Del mismo modo, tiene la posibilidad de exigir la conclusión de la investigación cuando se dé el vencimiento, dictándose la resolución que proceda del artículo 779 o la conclusión del sumario. Por esta posibilidad deben velar también el Ministerio Fiscal y el juez de instrucción, a los que les corresponde instar y resolver conforme al artículo anterior.

En el caso de que la defensa o el Ministerio Fiscal no hayan recurrido la resolución por la que se acuerden diligencias de investigación extemporáneas, estas deben considerarse nulas, sin que quepa su subsanación como actos procesales. La nulidad de la diligencia se basa en el tenor literal de la ley, particularmente, la interpretación *sensu contrario* del apartado 7.º, que confirma la validez de las diligencias acordadas antes del vencimiento, pero recibidas tras este. Además, conforme a las reglas generales de la nulidad procesal, la diligencia extemporánea supone una contravención de las normas reguladoras del procedimiento, que generan lesión del derecho a un proceso sin dilaciones indebidas, con la consiguiente indefensión (artículo 238 LOPJ).

No obstante, como apuntábamos durante la exposición, los efectos de esta nulidad deben moderarse. En la medida en que lesionan un derecho de orden procesal y no sustantivo, el efecto reflejo del artículo 11 LOPJ no opera, encontrándonos ante un caso de irregularidad. Ello quiere decir que la información descubierta puede ser introducida en las fases posteriores del proceso mediante medios de prueba válidos en derecho.

En definitiva, las diligencias extemporáneas son nulas y no pueden fundamentar el dictado de un auto del artículo 779 ni ser reproducidas en el juicio oral en modo alguno, sin que tampoco sea admisible su admisión como mera documental. De subsistir indicios de criminalidad sin el resultado de aquella, el procedimiento debe continuar a la fase intermedia y al juicio oral, donde se podrá interesar la práctica de medios de prueba que permitan llegar a las mismas conclusiones fácticas que la diligencia nula, pues tal posibilidad es independiente y autónoma (al no existir conexión de antijuridicidad), sin que se pueda ver cercenada por la declaración de nulidad previa. En consecuencia, las lagunas y omisiones que padezca la investigación

deberán ser colmadas o suplidas en fases posteriores, singularmente, en el juicio oral<sup>46,47</sup>.

Resulta indudable que ello supone cierto coste y esfuerzo para los operadores jurídicos, acostumbrados al actual sistema, en el que el peso de la instrucción ofrece como contrapartida la mayor seguridad en el acto del juicio, donde un resultado probatorio adverso puede verse compensado mediante la invocación del artículo 714 LECrim. Pero es que dicho esfuerzo es exigido por el principio acusatorio y por la efectiva vigencia del principio de presunción de inocencia en los términos de la jurisprudencia internacional, debiendo abandonarse la lenta comodidad del modelo inquisitivo.

Con todo, debe hacerse una excepción a esta regla, cual es la relativa a la declaración judicial del investigado. Lo dicho hasta el momento es aplicable a aquellas diligencias cuya finalidad sea la obtención de información que permita la calificación de los hechos, así como aquellas que afectan a la responsabilidad civil y la deducción de esta pretensión en el proceso penal. Todas ellas pueden encontrar sustituto por otras vías que permitan el planteamiento de las correspondientes pretensiones penales o civiles.

Sin embargo, la declaración del investigado no se configura como una diligencia encaminada solamente a la obtención de información, sino preeminentemente al ejercicio del derecho de defensa, el conocimiento inicial de la acusación y la sujeción del investigado al proceso. Sin esta declaración, el artículo 779 impide continuar el procedimiento, lo que demuestra su carácter esencial en cuanto a este<sup>48</sup>.

En este sentido, la jurisprudencia constitucional viene destacando la suma relevancia de esta declaración en orden a asegurar la efectividad del derecho de defensa. Destaca la STC 24/2018, de 5 de marzo, Sala 1.ª, que «la exigencia de comparecencia personal del investigado en el proceso viene establecida por la propia regulación del

---

46 En esta misma línea se pronuncian MARCHENA GÓMEZ y GONZÁLEZ-CUÉLLAR SERRANO (*op. cit.*, 2015, p. 66): «[E]n definitiva, el fin de la instrucción por agotamiento del plazo sitúa al proceso en su fase intermedia (...). las diligencias de investigación acordadas antes del transcurso de los plazos son válidas aunque se reciban tras la finalización de los mismos. Tan válidas como son todas las pruebas que las partes acusadoras o acusadas pueden recabar para su práctica o utilización en el acto del juicio oral, con independencia de si han sido obtenidas en la instrucción o no, siempre que hayan sido solicitadas o aportadas como prueba en los escritos de conclusiones o con posterioridad de una forma legalmente admisible».

47 A título de ejemplo, cabría señalar que la tasación de daños a efectos de responsabilidad civil puede realizarse ya como prueba anticipada o en fase de ejecución, si se sientan sus bases teóricas en sentencia; la determinación de los actores civiles puede posponerse a un juicio civil posterior, teniendo las acciones por reservadas; el complemento de informes y atestados puede realizarse en el propio acto del juicio oral, etc.

48 En el caso del sumario, la declaración del procesado se da tras adquirir esta condición en virtud del auto de procesamiento, sin que la problemática haya de plantearse posteriormente al tiempo de la conclusión del sumario. Con todo, pese al diverso momento, la diligencia es igualmente esencial para la continuación de la causa en la fase intermedia.

procedimiento abreviado. Como ya se dijo, la ley ordena expresamente la intervención del investigado (antes imputado) en la fase de instrucción preparatoria o diligencias previas, de suerte que en la obligada comparecencia ante el juez instructor se le informará de sus derechos y de los hechos que se le imputan (también se le requerirá para que designe un domicilio en España en el que se harán las notificaciones), quedando facultado desde ese momento el investigado para tomar conocimiento de lo actuado e instar la práctica de diligencias y cuanto a su derecho convenga (art. 775 LECrim, en relación con el art. 118 LECrim). Todo lo cual permite garantizar la plena efectividad del derecho a la defensa del investigado ya desde la fase instructora (STC 186/1990, FFJJ 5 y 7, por todas). Pues bien, establecida la especial naturaleza de la declaración del investigado, resulta evidente que la respuesta a su omisión no puede ser la misma que la de las demás diligencias.

En este sentido, el artículo 324 LECrim ha configurado como efecto esencial del transcurso del plazo el dictado de la resolución del 779 que proceda, y este exige para la continuación como procedimiento abreviado la declaración judicial del imputado como requisito esencial para continuar la causa. Al mismo tiempo, por todo lo ya razonado anteriormente, el archivo de la causa se encuentra proscrito si no se dan las circunstancias para ello.

Por todo ello, la declaración del investigado debe acordarse, pese al vencimiento, y su práctica extemporánea debe ser declarada válida. La alternativa a este planteamiento es el archivo de las actuaciones, sin la concurrencia de causa para ello, opción que ya ha sido descartada anteriormente por múltiples razones. Asimismo, no es posible la continuación de la causa sin esta diligencia, debiendo por ello practicarse en todo caso tan pronto se identifique al investigado<sup>49</sup>.

En este sentido se pronuncian diversas resoluciones judiciales. Así, el AAP de Valencia, Sección 2.ª, 624/2019, de 10 de junio (ponente: José Luis Fenellos Puigcerver), efectúa un extenso estudio de la cuestión, para concluir que «sin perder de vista el fin previsto para el plazo máximo de instrucción, del artículo 324 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, debe respetarse asimismo el derecho de defensa, y la necesidad de que el investigado cobre conocimiento del asunto, por lo que, presidida su declaración por los principios que le asisten, no puede considerarse la misma como una diligencia sumarial de investigación en sentido estricto, sino como ejercicio de sus derechos constitucionales a la defensa»<sup>50</sup>.

---

49 Mención especial requiere la aparición de nuevos investigados. De ser esta previsible, cabría la posibilidad de declarar inicialmente la complejidad de la causa, al amparo del 324.2 LECrim. En el caso contrario, la aparición de un nuevo imputado vencido el plazo de instrucción podría solventarse mediante su declaración extemporánea, si la causa aún está en fase de instrucción, o, en caso contrario, mediante la deducción de testimonio e incoando un nuevo procedimiento, pues dada la disparidad subjetiva no habría identidad de objeto en el procedimiento.

50 En esta línea, puede citarse también el AAP de Cádiz 27/2019, Sección 6.ª, de 6 de febrero, que destaca la especial naturaleza de la declaración del investigado como acto no solamente instructor sino encaminado al ejercicio del derecho de defensa; el AAP de Valladolid, Sección 2.ª,

Por su parte, el ATC 5/2019, de 29 de enero, resolvía la inadmisión a trámite de la cuestión prejudicial que planteaba este debate por considerar que la interpretación aquí defendida permitía conjurar el riesgo de inconstitucionalidad, siendo una lectura conforme a la Carta Magna. Señalaba así el Tribunal Constitucional: «[l]a duda de constitucionalidad verdaderamente determinante es, por tanto, la que generan los efectos de la superación del plazo máximo de instrucción que el Auto de planteamiento extrae de los apartados 6 y 7 del artículo 324, segunda duda del órgano promotor identificada con la letra b) en el fundamento jurídico 2. Pero esta duda parte de considerar la declaración del investigado como una diligencia de investigación o instrucción que no puede ser acordada una vez transcurrido el citado plazo, de acuerdo con el sistema de plazos de instrucción del artículo 324 LECrim, y sin embargo determinante de la continuación del proceso penal mediante la apertura de la denominada fase intermedia, conforme al artículo 779.1.4, antes citado. Esta era la diligencia interesada por el querellante en su escrito de 14 de febrero de 2018, después, por tanto, de haber expirado el plazo de instrucción; la que, por tal motivo denegó el Juzgado de Instrucción en su providencia de 21 de febrero de 2018 [antecedente 2 h)]; y la que, por fin, la Audiencia Provincial considera “impeditiv[a]” de la continuación de las diligencias previas por los trámites del procedimiento abreviado y vulneradora por ello de los derechos de defensa, prueba y proceso justo del artículo 24.2 CE en su Auto de planteamiento [fundamentos de derecho sexto, séptimo y octavo, resumidos en el antecedente 3 c) de esta sentencia].

No es esta, sin embargo, la naturaleza, o la única naturaleza de la declaración del investigado que resulta de la jurisprudencia de este Tribunal. [...]

En este caso, la falta de toma en consideración en el auto de planteamiento de esta vertiente de la declaración de investigado no solo como pura prueba o acto de investigación sino como “garantía” o “medio de defensa” del investigado, de acuerdo con la jurisprudencia de este Tribunal, hace que tampoco puedan considerarse debidamente cumplimentados los juicios de aplicabilidad y relevancia respecto de los apartados 6 y 7 del artículo 324 LECrim [...].

## 6. EN DEFENSA DEL 324 LECRIM

Llegados a este punto, es hora ya de recapitular y ofrecer una visión global de la experiencia aplicada estos años en relación con el artículo 324 LECrim. La opinión pública, tanto la generalista como la especializada<sup>51</sup>, se ha mostrado muy crítica con

---

23/2019, de 10 de enero, apunta que tras el vencimiento del plazo solamente cabe practicar las diligencias ya acordadas y la declaración del imputado; el AAP de Girona, Sección 4.ª, 302/2018, de 31 de mayo, ahonda en esta línea y considera que la declaración del investigado no es un acto de investigación más, sino que, por el contrario, se configura como un acto debido, necesario para la continuación del procedimiento.

51 Las asociaciones de jueces y fiscales vienen solicitando de un modo continuo y reiterado la derogación de este precepto; como ejemplo, titular de *El País* de 30 de noviembre de 2018: «[j]ueces y fiscales reclaman la derogación del plazo máximo para investigar causas penales» ([https://elpais.com/politica/2018/11/30/actualidad/1543582959\\_082614.html](https://elpais.com/politica/2018/11/30/actualidad/1543582959_082614.html)).

esta reforma, calificándola como puerta abierta a la impunidad, al imponer un plazo irrealizable para la instrucción, sin acompañarlo de refuerzo alguno en el ámbito financiero o de los recursos humanos en el contexto de la sobrecargada y saturada Administración de Justicia<sup>52</sup>.

No obstante, debemos discrepar de esta opinión mayoritaria de una manera contundente.

Por una parte, la limitación del plazo de instrucción no es una medida heterodoxa en el derecho comparado, como apuntan MARCHENA GÓMEZ y CUÉLLAR SERRANO<sup>53</sup>, quienes señalan los casos de Perú<sup>54</sup>, Chile<sup>55</sup>, Portugal<sup>56</sup> e Italia<sup>57</sup>. Dichos ordenamientos

---

52 En el ámbito parlamentario se ha propuesto en diversas ocasiones la derogación del precepto. Tal fueron los casos de la Proposición de Ley 122/19, del Grupo Parlamentario Confederal Unidas Podemos-En comú podem-Galicia en común, y la número 122/34, del Grupo Parlamentario Socialista presentadas durante la XIII legislatura. La primera llegó a ser votada favorablemente por el Pleno del Congreso de los Diputados el 17 de septiembre de 2019, sin embargo, la disolución de las Cámaras impidió su completa tramitación. En ambas se proponía la supresión del precepto. Tanto las exposiciones de motivos de ambas como el debate parlamentario posterior a la votación recogido en el diario de sesiones del día de la votación son buena muestra del rechazo que el precepto conjura y la general opinión de que es una puerta abierta a la impunidad.

53 *Op. cit.*, 2015, p. 50.

54 Artículo 342 del Código procesal penal peruano: «1. [e]l plazo de la Investigación Preparatoria es de ciento veinte días naturales. Sólo por causas justificadas, dictando la Disposición correspondiente, el Fiscal podrá prorrogarla por única vez hasta por un máximo de sesenta días naturales. 2. Tratándose de investigaciones complejas, el plazo de la Investigación Preparatoria es de ocho meses. Para el caso de investigación de delitos perpetrados por imputados integrantes de organizaciones criminales, personas vinculadas a ella o que actúan por encargo de la misma, el plazo de la investigación preparatoria es de treinta y seis meses. La prórroga por igual plazo debe concederla el Juez de la Investigación Preparatoria».

55 Artículo 247 del Código procesal penal chileno: «[t]ranscurrido el plazo de dos años desde la fecha en que la investigación hubiere sido formalizada, el fiscal deberá proceder a cerrarla. Si el fiscal no declarare cerrada la investigación en el plazo señalado, el imputado o el querellante podrán solicitar al juez que aperciba al fiscal para que proceda a tal cierre».

56 Artículo 276 del Código procesal penal portugués: «[e]l Ministerio Fiscal concluye la investigación, archivándola o presentando acusación en los plazos máximos de seis meses, de existir personas presas o bajo arresto domiciliario, o de ocho meses, en caso contrario»; en el original: «[o] Ministério Público encerra o inquérito, arquivando-o ou deduzindo acusação, nos prazos máximos de seis meses, se houver arguidos presos ou sob obrigação de permanência na habitação, ou de oito meses, se os não houver».

57 Artículo 405.2 del Código procesal penal italiano: «[...] salvo lo previsto en el artículo 415-bis, el Ministerio Fiscal debe formular acusación dentro de los seis meses siguientes a la inscripción del nombre del investigado en el registro. El plazo será de un año si se procede por alguno de los delitos del artículo 407.2.a); en el original: «(s)alvo quanto previsto dall'articolo 415-bis il pubblico ministero richiede il rinvio a giudizio entro sei mesi dalla data in cui il nome della persona alla quale e' attribuito il reato e' iscritto nel registro delle notizie di reato. Il termine e' di un anno se si procede per taluno dei delitti indicati nell'articolo 407, comma 2, lettera a)».

ponen de manifiesto que la medida en cuestión es una técnica válida para velar por el derecho a un proceso sin dilación indebida, sin menoscabo de otros derechos e intereses.

Ahora bien, pese a que una instrucción escrupulosa y planificada sería capaz de enervar todo riesgo de impunidad, sería necio ignorar que tal modo de proceder no siempre es posible, ya por la carga de trabajo, defectos de diseño institucional, o, simplemente, por errores humanos. Ante estas situaciones, es innegable que el precepto tiene una laguna severa en lo que respecta a los efectos del vencimiento del plazo, siendo más que aconsejable una reforma clarificadora sobre la cuestión<sup>58</sup>.

Sin embargo, los estudios doctrinales y jurisprudenciales existentes ponen de manifiesto que es posible efectuar una interpretación ponderada de la vigencia del plazo, de manera que se favorezca el derecho a la tutela judicial efectiva. Las soluciones interpretativas que permiten situaciones de impunidad responden a una aplicación descontextualizada de la norma, sin tener en cuenta su finalidad y sentido últimos. Es necesario en estos casos atender a estas para valorar si solamente cabe la terminación anormal del proceso penal o son admisibles otras alternativas.

En este sentido, consideramos que la opción general ante el vencimiento del plazo debe ser el dictado de la resolución del artículo 779 o la conclusión del sumario, siempre que se haya tomado declaración al investigado, diligencia que debe practicarse en todo caso.

No podemos ignorar que actualmente la mayor parte de procesos penales se siguen por hechos de naturaleza sencilla, cuyos elementos esenciales ya vienen delimitados en el atestado policial, siendo la labor instructora un repaso y verificación de lo ya actuado, concretando ciertos aspectos secundarios como la pureza de la droga, el valor de los objetos sustraídos o los daños causados. En estos casos, el vencimiento del plazo no mermará de ningún modo la posibilidad incriminatoria de la acusación. La rápida resolución de las anteriores causas permitiría mayor tiempo para las que sí son complejas, para las que la ley también da cumplida respuesta mediante su plazo inicial ampliado y sus sucesivas prórrogas, que, a nuestro entender, deben atender solamente a motivos justificados. En todo caso, según la dinámica operativa del plazo, que tiene en cuenta el momento de acuerdo de las diligencias, ya sea compleja o simple, la planificación y programación de la instrucción en el auto de incoación permitirían conjurar en buena medida los anteriores riesgos.

Dicho lo anterior, la limitación del plazo de instrucción no solo es compatible con el derecho a la tutela judicial efectiva y la efectiva conclusión del proceso penal, sino que, además, favorece este de un modo más ágil, pese a no incluir refuerzo presupuestario o laboral alguno. Indudablemente, estos últimos son sumamente necesarios, pues la situación actual de la Administración de Justicia es manifiestamente mejorable en

---

58 Esta crítica ya la adelantaba, entre otros, el informe del Consejo Fiscal a la Ley 41/2015 (p. 38).

estos campos, pero no podemos cifrar en ellos toda expectativa de progreso del proceso judicial como servicio público.

Dentro de este existen dinámicas institucionales que, al margen de la cuestión económica, son causa de dilaciones en la tramitación del procedimiento, y no pueden ser simplemente ignoradas. A ellas da respuesta el artículo 324 LECrim, al otorgar incentivos a todas las partes para que se concluya de un modo veloz la instrucción.

Así, compete a las acusaciones velar por el rápido acuerdo de cuantas diligencias consideren necesarias, pues de vencer el plazo sin haber interesado su prórroga perderán su oportunidad procesal, al no poder hacer uso de las diligencias complementarias. En el caso del Ministerio Fiscal, ya hemos comentado que ello ha derivado en la creación de sistemas de clasificación inicial y seguimiento periódico de las causas, lo cual debe ser valorado en un sentido positivo. En suma, la acusación ya no puede hoy hacer dejación de la instrucción, confiando en la investigación complementaria, y, en el caso del Ministerio Fiscal, la reforma se convierte en una antesala de la eventual asignación de la instrucción.

Por otra parte, la defensa tiene un mecanismo especial para forzar el cierre de la investigación, vencidos los plazos de instrucción, evitando toda dilación indebida imputable a esta etapa, al poder exigir el inmediato dictado de una resolución del artículo 779 o la conclusión del sumario. Puede también repeler las diligencias extemporáneas y combatir las prórrogas del plazo que no atiendan a causas justificadas, o que no estén motivadas debidamente.

Esto último también exige del juez de instrucción una mayor planificación de la investigación, a fin de evitar estas situaciones, debiendo tener en cuenta al resolver ciertas cuestiones el efecto del tiempo y el derecho a un proceso sin dilaciones indebidas, tradicionalmente ignorado en el sistema inquisitivo.

En resumen, el artículo 324 LECrim otorga a las partes mayores poderes, con la consiguiente responsabilidad, acercándonos al modelo acusatorio durante la investigación. Y estos cambios en la estructura y en la dinámica del proceso penal suprimen ciertos incentivos de todos los operadores jurídicos en prácticas que acarrearán dilaciones indebidas.

Todo ello permite también acotar rápida y debidamente el objeto del proceso penal, excluyendo de un modo ágil aquellas pretensiones que tendrían tutela en otros ámbitos y que se plantean ante la jurisdicción penal de un modo abusivo, con el consiguiente quebranto para el funcionamiento de la Administración de Justicia<sup>59</sup>.

En definitiva, sin negar la oscuridad del precepto ni la necesidad de refuerzo y reforma integral de la Administración de Justicia, el artículo 324 LECrim ha supuesto un cambio de paradigma en el modo de instruir las causas penales. El mayor protagonismo de las acusaciones y el reforzamiento del derecho de defensa suponen un enriquecimiento

---

59 PASCUAL BROTONS, C. C., «Utilización del proceso penal para la reclamación de daños (1)», *Práctica de tribunales: revista de derecho procesal civil y mercantil*, 136-2019, 2019, p. 170.

de las posibilidades de la investigación judicial, concentrando también sus finalidades, para una tramitación más ágil de todo el proceso penal que resulta más respetuosa con los derechos fundamentales del investigado.

**BIBLIOGRAFÍA**

- AGUILERA MORALES, M., «La agilización de la justicia penal en el proyecto de reforma de la Ley de Enjuiciamiento Criminal (O «de cuando oro parece...»)», *Diario La Ley*, número 8551, 2015.
- CONDE FUENTES, J., «Los polémicos plazos de instrucción penal: tratamiento legal y jurisprudencial», *Diario La Ley*, número 9162, 2018.
- CRESPO BARQUERO, P., «Los efectos del vencimiento de los plazos del artículo 324 de la Ley de enjuiciamiento criminal», Ponencia del CEJ dentro del curso *Los nuevos plazos de instrucción*, 1.ª edición, 2016, disponible en <https://http://www.cej-mjusticia.es>.
- DOMINGO MONFORTE, J., «El nuevo orden y modelo procesal de la instrucción penal a plazos», *Diario La Ley*, número 9225, 2018.
- FAGIL FRAGA, S. y RUZ GUTIÉRREZ, P. R., «La fase de instrucción», *Cuadernos de formación a distancia*, CGPJ, 31-2017, 2017.
- GARCÍA MORENO, J. M., «Reflexiones sobre el modelo procesal penal español en la fase previa al juicio oral», *El Derecho*, Tribuna, 2010, disponible en <https://elderecho.com>.
- GIMENO BEVIÁ, J., «La agilización de la justicia penal y el refuerzo de las garantías procesales en las últimas reformas de la LECrim», *Gabilex*, 2/2015, 2015, disponible en <https://gabilex.castillalamancha.es>.
- GÓMEZ COLOMER, J. L., «El proceso penal español a comienzos del siglo XXI», *Indret*, 1/2017, 2017.
- GONZÁLEZ CUSSAC, J. L., «La conexión de antijuridicidad en la prueba prohibida», en *Prueba y proceso penal. Análisis especial de la prueba prohibida en el sistema español y en el derecho comparado* (coordinador J. L. GÓMEZ COLOMER), Valencia, 2008.
- LÓPEZ BETANCOURT, E. y FONSECA LUJÁN, R. C., «Jurisprudencia de Estrasburgo sobre el derecho a un proceso equitativo: sentencias contra España de interés para México», *Revista de Derecho UNED*, 21-2017, 2017, disponible en <http://revistas.uned.es>.
- MARCHENA GÓMEZ, M. y GONZÁLEZ CUELLAR SERRANO, N., *La reforma de la Ley de enjuiciamiento criminal en 2015*, Ediciones Jurídicas Castillo de Luna, Madrid, 1.ª edición, 2015.
- MONTERO AROCA, J., «Principio acusatorio y prueba en el proceso penal. La inutilidad jurídica de un eslogan político», en *Prueba y proceso penal. Análisis especial de la prueba prohibida en el sistema español y en el derecho comparado* (coordinador J. L. GÓMEZ COLOMER), Valencia, 2008.
- MORENO VERDEJO, J., «Límites temporales en la fase de instrucción: antecedentes, sistema y efectos del artículo 324 LECrim», Ponencia del CEJ dentro del curso *Los nuevos plazos de instrucción*, 1.ª edición, 2016, disponible en <https://http://www.cej-mjusticia.es>.

- NIEVA FENOLL, J., «La instrucción como falsa “primera instancia” del proceso penal: hacia una total superación del sistema inquisitivo», *Revista ítalo-española de Derecho Procesal*, volumen 1, 2019, disponible en <http://www.rivitsproc.eu/es>.
- PASCUAL BROTONS, C. C., «Utilización del proceso penal para la reclamación de daños (1)», *Práctica de tribunales: revista de derecho procesal civil y mercantil*, 136-2019, 2019.
- PÉREZ MINAYA, J., «El nuevo art. 324 LECrim, y su dudosa constitucionalidad», *Revista Carta Magna*, número 2, 2017, pp. 1-15, disponible en <http://www.ajfv.es>.
- PÉREZ VAQUERO, C., «El principio acusatorio según el TEDH», *Derecho y cambio social*, 2016, disponible en <https://dialnet.unirioja.es>.
- RODRÍGUEZ LAÍN, J. L., «¿Es posible la reapertura de la investigación penal una vez transcurrido el plazo de los seis meses de instrucción?», *Diario La Ley*, número 8635, 2015.
- RODRÍGUEZ LAÍN, J. L., «Diez preguntas y sus respuestas sobre la nueva regulación del artículo 324 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal sobre el sometimiento a plazos de la investigación» *Diario La Ley*, número 9150, 2018.
- ROIG ANGOSTO, M. C., «El tiempo de la instrucción. La nueva regulación del artículo 324. Problemas y consecuencias previsibles de la fijación de plazos para la instrucción. La nueva regulación de la conexidad procesal y la documentación de las actuaciones procesales», *Cuadernos de formación a distancia*, CGPJ, 3-2016, 2016.
- SALCEDO MARÍN, E., «Sobre la interpretación de los plazos en el artículo 324 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal», *Revista Aranzadi Doctrinal*, número 11, 2017, pp. 201-214.

### **TEXTOS OFICIALES CITADOS**

Circular de la Fiscalía General del Estado 1/1989 sobre el procedimiento abreviado.

Anteproyecto de Ley de enjuiciamiento criminal de 2011, disponible en <https://notin.es/wp-content/uploads/2013/01/anteproyecto-de-la-Ley-de-Enjuiciamiento-Criminal-de-27-de-julio-de-2011.pdf>.

Anteproyecto de Código procesal penal de 2013, disponible en [https://www.mjusticia.gob.es/cs/Satellite/Portal/1292387342364?blobheader=application%2Fpdf&blobheadername1=Content-Disposition&blobheadervalue1=attachment%3B+filename%3DPropuesta\\_texto\\_articulado\\_L.E.Crim..PDF](https://www.mjusticia.gob.es/cs/Satellite/Portal/1292387342364?blobheader=application%2Fpdf&blobheadername1=Content-Disposition&blobheadervalue1=attachment%3B+filename%3DPropuesta_texto_articulado_L.E.Crim..PDF).

Informe del Consejo Fiscal del Anteproyecto de Ley orgánica de modificación de la Ley de enjuiciamiento criminal para la agilización de la justicia penal, el fortalecimiento de las garantías procesales y la regulación de los medios de investigación tecnológica.

Circular de la Fiscalía General del Estado 5/2015 sobre los plazos máximos de la instrucción.

Proposición de Ley 122/000019 del Grupo Parlamentario Confederal Unidas Podemos-En común podem-Galicia en común.

Proposición de Ley número 122/000034 del Grupo Parlamentario Socialista.

Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados del día 17 de septiembre de 2019.

MAQUETACIÓN:

Ministerio de Justicia

Secretaría General Técnica

Subdirección General de Documentación y Publicaciones

ENLACES DE CONTACTO

Contacto Boletín

Normas de publicación en el Boletín del Ministerio de Justicia

Suscripción al Boletín

