

AUTO

En San Cristóbal de La Laguna, a 2 de diciembre de 2020.

HECHOS

ÚNICO.- Por la Procuradora Dña. Teresa Asín Jiménez, en representación de Fernando Clavijo Batle, ha presentado escrito solicitando el sobreseimiento de la causa.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La formación separada de la pieza tiene su origen en que el investigado es aforado, y por tanto, con distinto tratamiento. Realmente podría haber sido objeto de procedimiento distinto y en eso hay que dar la razón al recurrente, pero se acumuló. Eso no quita para que deban investigarse los hechos denunciados, siendo el trato más adecuado la pieza separada, más teniendo en cuenta que los expedientes que están siendo estudiados son muy voluminosos.

SEGUNDO.- Al haberse formado la pieza separada, el plazo de instrucción es distinto,. Aun así, se recuerda lo expuesto en la pieza principal:

"a) La formación de la pieza separada es necesaria puesto que afecta a una persona aforada, por lo que es adecuado procedimentalmente, y al ser un nuevo procedimiento no está sometida al plazo de instrucción de la primera. En cualquier caso no afecta a Agustín Fernando Hernández Serrano, a Aymara Calero Tavío, a José Alberto Díaz Domínguez ni a Atteneri Falero Alonso. Supone un análisis independiente porque no va a seguir el mismo trámite procedimental y así se expone.

B) Una vez determinada la procedencia de la pieza separada, debe señalarse la procedencia de la diligencia de la práctica de la declaración de los investigados aun habiendo trascurrido el plazo del artículo 324 de la LECrim en la pieza principal. A tal efecto es de especial interés el Auto de la Audiencia Provincial de Valencia nº 624/2019, de 10 de junio de 2019, que expone lo siguiente:

"(...)En conclusión, como ya sentamos en este último Auto, los plazos máximos¹ de instrucción del artículo 324 son de obligado cumplimiento por los operadores jurídicos, según se infiere de la propia dicción del precepto y de las consecuencias que en él se anudan a su inobservancia. La opción que sostiene eficacia orientativa, además de ser la más perjudicial para el investigado, es incoherente y puede conducir a consecuencias insensatas e incomprensibles, como la de eternizar la instrucción y premiar el abandono y/o la instrucción descuidada..."

Expuesta dicha tesis, debe mantenerse conforme a una interpretación literal y teleológica de la norma, conforme a los fines que el legislador ha indicado en la Exposición de Motivos, sean o no considerados veraces, realistas o erróneos por los aplicadores del derecho, que nos encontramos ante unos plazos de contenido propio, y que, conforme a una interpretación integradora de dicho precepto, tampoco impone automáticamente el sobreseimiento de la causa, sino que anticipa el análisis de la suficiencia del material acopiado en fase de instrucción para el dictado de la resolución que proceda conforme el artículo 779 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal . Tal y como se dijo en el Auto de 14 de febrero de dos mil diecinueve de esta misma Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Valencia , "si existen indicios suficientes de criminalidad sobre el investigado, ello impide el sobreseimiento de la causa. El

mero hecho de que hayan transcurrido el plazo del artículo 324 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal no es causa suficiente para el sobreseimiento de la causa, como pone de manifiesto el apartado 8 del artículo 324 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal . Por otra parte, no es posible acordar la práctica de nuevas diligencias, dado que el plazo ha transcurrido sobradamente. En consecuencia, deberá el órgano instructor proceder conforme dispone el artículo 324.6 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal ."

Pues bien, en la presente litis lo que se ha de determinar es si es posible practicar no ya nuevas diligencias, sino la toma de declaración al investigado conforme al artículo 775 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal . Dicha posibilidad se entendió por esta Sección en su Auto de fecha 16 de febrero de dos mil dieciocho que existía, señalando que "como mínimo por razones prácticas, sustentadas en la necesidad (artículo 777.1 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal) y temporalidad (artículo 324), tras la extensa instrucción realizada, nos inclinamos a estimar que ésta ha alcanzado ya su finalidad, sin perjuicio de ofrecer a los que se consideran investigados, que todavía no lo han hecho, la posibilidad de declarar en tal concepto, si a su derecho interesara (artículo 775), y de limitar la fase de investigación pendiente a aquéllas diligencias que se revelaran imprescindibles -si es que puede haber alguna después de tan extensa y minuciosa instrucción- como consecuencia de lo que los investigados declararan. Y todo ello con carácter previo a la adopción de la decisión de entre las previstas en el artículo 779.1 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal , congruente con la presente ."

Es cierto que existe doctrina contradictoria con estas conclusiones, señalando por ejemplo la sentencia ampliamente reseñada de veinte de diciembre de dos mil dieciocho, de la Audiencia Provincial de Murcia, que " 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. porque 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 artículo 118, con carácter general el artículo 775 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal 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. La razón de ello es que la acusación no puede, desde un punto de vista subjetivo, dirigirse contra persona que no haya adquirido previamente la condición judicial de investigado, pues de no ser así, podría abrirse el juicio oral contra personas que no hubieren gozado de la más mínima posibilidad de ejercitar su derecho de defensa a lo largo de la fase instructora (cfr. Sentencia del Tribunal Constitucional de 16 de noviembre de 1990) y sin haber sido oído por el juez de instrucción con anterioridad a la conclusión de las diligencias previas. En definitiva, como recuerda la sentencia del Tribunal Supremo 2212/14, de 22 de mayo , en su Fundamento Jurídico primero, no puede clausurarse una instrucción (salvo, los casos de archivo o de sobreseimiento) sin haber puesto el juez en conocimiento del imputado el hecho punible objeto de las diligencias previas, haberle ilustrado de sus derechos y, de modo especial, de la designación de abogado defensor y, frente a la imputación contra él existente, haberle permitido su exculpación en la "primera comparecencia", prevista en el artículo 775 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal ."

Pero, 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. Es por ello que el criterio de esta Sección, reflejado en el Auto de fecha 14 de mayo de dos mil diecinueve, tiene un sentido contrario al señalado por dicho pronunciamiento de la Ilma. Audiencia Provincial de Murcia, y por la Sala de apelaciones del Tribunal Superior de Justicia de la Región de Murcia. Dice dicha resolución, ampliando el ya anunciado en el Auto de 16 de febrero de dos mil dieciocho antes transcrito, que "es necesario plantearse aquí, si aun limitándose la posibilidad de acordar nuevas diligencias instructoras, aun sería posible (y conveniente) acordar la declaración de investigado, en el sentido de que no solo tiene la naturaleza de diligencia instructora, sino que fundamentalmente supone el acto de imputación formal en las diligencias previas (118 y 775 Ley de Enjuiciamiento Criminal). La declaración de investigado no solo cuenta de esa manera con una naturaleza de diligencia instructora, sino que supone la determinación de los hechos punibles que se le imputan a persona determinada y sobre los que puede ejercerse la defensa. Además, y en este último sentido, la posibilidad de transformar las Diligencias Previas en Procedimiento Abreviado, sin haber procedido conforme a lo dispuesto en el artículo 775 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, parece estar estrictamente vetado por dicha Ley de Enjuiciamiento Criminal. En este momento resulta conveniente precisar que el mero transcurso de los plazos máximos fijados no permite -según prevé el artículo 324.8 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal - el archivo de las actuaciones si no concurren causa de sobreseimiento - artículos 637 y 641 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal -, por lo que, si bien transcurrido el plazo máximo, no cabrá practicar diligencias -cuanto menos a efectos de la obtención de información para sustentar o reforzar la tesis inculpativa -, a3 salvo las acordadas con anterioridad a la extinción del plazo, si las ya practicadas aportan información suficiente para ello, no procederá sobreseer las actuaciones.

Sin embargo, no parece razonable privar al investigado de la posibilidad de conocer los hechos penalmente relevantes que se le imputan, sobre todo, cuando de las diligencias instructoras practicadas se deduce la existencia de hechos presuntamente constitutivos de delito y que son atribuibles a persona determinada. Esto va en el sentido expresado en el Auto del Tribunal Constitucional 5/2019, de 29 de enero, que al inadmitir una cuestión de constitucionalidad dispone en su razonamiento quinto: "La 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 segundo. 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 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, 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 "impeditiva" 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 de la Constitución española 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. Así, en la sentencia del Tribunal Constitucional 146/2012, de 5 de julio, al resolver la cuestión de inconstitucionalidad sobre la ausencia de una norma análoga al artículo 779.1.4 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal en la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal de los menores, dijimos, en su fundamento jurídico séptimo, que "como afirma el órgano judicial proponente este Tribunal ha venido reiterando que una de las garantías contenidas en el derecho al proceso justo consiste en ser citado para adquirir la condición de imputado, conocer el hecho punible que se le atribuye, ser ilustrado de los derechos que en tal condición le asisten, especialmente el de ser asistido de letrado, declarar ante el Juez y exponer su versión exculpatoria (por todas SSTC 186/1990, 15 de noviembre de 1990, FFJJ 5, 6, 7; 14/1999, de 22 de febrero, FJ 6; 19/2000, de 31 de enero, FJ 5; 87/2001, de 4 de abril, FJ 3; 70/2002, de 3 de abril, FJ 4; y 18/2005, de 1 de febrero, FJ 5). En este sentido, hemos dicho que lo que prohíbe el artículo 24 de la Constitución española es que el inculcado no tenga participación en la tramitación de las diligencias de investigación judiciales o que la acusación se fragüe a sus espaldas, sin haber tenido conocimiento alguno de ella (sentencias del Tribunal Constitucional 70/2002, de 3 de abril, FJ 4; y 18/2005, de 1 de febrero, FJ 5). Más concretamente, hemos afirmado también que la garantía de audiencia previa "implica que el Juez ponga en conocimiento del imputado el hecho objeto de las diligencias previas y la propia existencia de una imputación, que le ilustre de sus derechos, especialmente el de designar abogado, y que permita su exculpación en la primera comparecencia prevista en el artículo 789.4 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal"; imponiéndose asimismo la exigencia de que, desde el momento en que resulte sospechoso de haber participado en el hecho punible el imputado no declare como testigo porque, a diferencia de este último, "el imputado no sólo no tiene obligación de decir la verdad, sino que puede callar total o parcialmente, en virtud de los derechos a no declarar contra sí mismo y a no confesarse culpable, reconocidos en el artículo 24.2 de la Constitución española" (SSTC 118/2001, de 21 de mayo, FJ 2 1/6249); y 18/2005, de 1 de febrero, FJ 5". Esta condición de la declaración de investigado como "garantía de audiencia previa" es coherente con los principios inspiradores del derecho y del proceso penal en un Estado democrático de Derecho, y así lo hemos recordado igualmente en las sentencias del Tribunal Constitucional 197/1995, de 21 de diciembre, FJ 6, y 161/1997, de 2 de octubre, FJ 5. Dice en concreto esta última, evocando la anterior: "Como explicábamos in extenso en la sentencia 197/1995, mientras que en el viejo proceso penal inquisitivo regido por el sistema de prueba tasada, el imputado era considerado como objeto del proceso penal, buscándose con su declaración, incluso mediante el empleo del tormento, la confesión de los cargos que se le imputaban, en el proceso penal acusatorio el imputado ya no es objeto del proceso penal, sino sujeto del mismo, esto es, parte procesal y de tal modo que su declaración, a la vez que medio de prueba o acto de investigación, es y ha de ser asumida esencialmente como una manifestación o un medio idóneo de defensa".

De esa manera, tratando de conciliar los plazos máximos de instrucción, con el hecho de que el transcurso de los plazos no supone la extinción de la responsabilidad criminal, y el derecho de defensa de los investigados, que incluye el derecho a conocer los hechos que se le atribuyen y a defenderse de los mismos; hace preciso que se practique la declaración de investigados. En otro caso, podría darse el supuesto de que se acordara la transformación en procedimiento abreviado de la causa (en la que hay indicios racionales de criminalidad contra los

investigados) en la que no se ha efectuado el trámite del artículo 775 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal , y sin que concurra ninguno de los motivos de sobreseimiento de los artículos 637 y 641 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal .

Por ello, se va a admitir la declaración de investigados de los recurrentes, sin que pueda prorrogarse la instrucción de la causa."

En el mismo sentido el Auto nº 502/2019 de la Audiencia Provincial de Valencia, Sección Segunda.

La Audiencia Provincial de Cáceres, en su Auto nº 237/2020, Recurso 262/2020, de 20 de marzo de 2020, expone que : "Lo que ocurre es que el Juzgado, por auto de 24 de enero de 2.020, descartó la posibilidad de proceder por un delito de estafa. Cierto es que la Sala no comparte esa decisión, pues los hechos que conformarían el intento de estafa ya aparecían incluidos en el auto de 6 de febrero de 2.018 (en los siguientes términos: "y que tras comprobar que la compañía de seguros le comunicara que en la cobertura de su póliza no se encontraba el hurto en el exterior del domicilio, no pudiendo ser indemnizada, Guillerma se desplazó el 26 de julio de 2017 a la Comisaría de Policía Nacional de Mérida, cambiando su declaración") y, si existía algún déficit en relación con estos hechos en la declaración que en su día prestó como investigada, el artículo 324 de la LECrim no constituía un obstáculo para que se le volviera a tomar declaración pese al transcurso del plazo5 de instrucción, ya que la declaración del investigado, conceptuada como una «garantía» o «medio de defensa» del investigado y no como una diligencia de investigación (auto del Tribunal Constitucional 5/2019, de 29 de enero, FJ 5º), puede ser realizada una vez transcurrido el plazo del artículo 324, tal y como esta Sala ha tenido ocasión de declarar recientemente (auto 213/2020, de 12 de marzo: "la conclusión de ello, dada la naturaleza dual de la que participa y en tanto no solo es una diligencia de investigación a la que se circunscribe el citado precepto, no puede ser otra que la procedencia de la factibilidad de acordar la declaración del investigado aun cuando se hayan agotado los plazos, siempre que indiciariamente se aprecie de lo actuado en instrucción la concurrencia de indicios de la comisión de hechos constitutivos de delito respecto de una determinada persona") pero, en cualquier caso, en estas diligencias ese posible delito de estafa ha sido expresamente excluido por el instructor del ámbito objetivo del enjuiciamiento. Siendo así, y no concurriendo en la segunda denuncia uno de los elementos objetivos del único delito imputado, el de simulación de delito, no procede abrir la fase de enjuiciamiento, debiendo decretarse en consecuencia el sobreseimiento de estas diligencias"

En consecuencia, procede desestimar las pretensiones realizadas.

Vistos los artículos citados y demás de general aplicación;

PARTE DISPOSITIVA

ACUERDO: Se desestima la petición realizada por Procuradora Dña. Teresa Asín Jiménez, en representación de Fernando Clavijo Batle.

MODO DE IMPUGNACIÓN.- Recurso de reforma ante este Juzgado dentro de los tres días siguientes a su notificación.

Así por este Auto lo pronuncia, manda y firma ANA SERRANO-JOVER GONZÁLEZ, MAGISTRADA-JUEZ del Juzgado de Instrucción Nº 4, de San Cristóbal de La Laguna.

