

BASE DE DATOS DE Norma DEF.-

Referencia: NCJ065584

TRIBUNAL SUPREMO

Sentencia 455/2021, de 27 de mayo de 2021

Sala de lo Penal

Rec. n.º 3034/2019

SUMARIO:**Procedimiento penal. Investigación judicial. Plazo de instrucción judicial. Diligencias rezagadas.**

Sentencia absolutoria de la Audiencia Provincial y del TSJ. Recurso del Fiscal y adhesión de una parte. Análisis sobre las consecuencias de la circunstancia de dejar transcurrir el plazo de seis meses del art. 324 LECRIM (ahora de doce meses, tras la reforma del Código Penal por Ley 2/2020) sin petición del Fiscal de la declaración de causa compleja y prórroga del plazo dentro del plazo que marca el art. 324 LECRIM sobre el plazo máximo de la investigación judicial en los procesos penales. Dictado de auto de archivo por el Juez instructor por la vía del art. 324.6 LECRIM al no existir indicios de las diligencias practicadas y proceder por la vía del art. 779.1º en relación con el art. 324.6 LECRIM. Recurso del fiscal y adopción indebida de la prórroga por la Audiencia al resolver el recurso adoptando de forma extemporánea la prórroga sin que el Fiscal lo hubiera pedido en legal plazo que marca el art. 324 LECRIM.

Consideración del art. 324 LECRIM con plazo propio y preclusivo, es decir carácter insubsanable de la omisión de la petición en plazo ya que no hay subsanación posible a una diligencia no válida ex origen. Como consecuencia de la grave infracción del art. 324 LECRIM acordadas por la Audiencia Provincial en el trámite de cuestiones previas ex art. 786.2 LECRIM acordando la nulidad de la prolongación indebida de la instrucción y decretando la absolución, siendo confirmado por el TSJ. Argumentos a favor de considerar el plazo del art. 324 LECRIM como propio y preclusivo y grave afectación al ejercicio del derecho de defensa por alterar el auto de archivo dictado por el juez de instrucción y permitir la Audiencia al revocar este auto de archivo que la acusación pública pueda pedir la práctica de diligencias cuando no debió hacerlo ante la inactividad del Fiscal en el plazo de seis meses sin instar la prórroga como debió hacerlo por la vía del art. 324 LECRIM, que, en su caso, le obligaba a ello. El auto que se debió dictar fue el de archivo y la revocación de este auto por la Audiencia causa evidente indefensión material (no solo formal) a la defensa al permitir que la acusación construya su material de forma indebida al haber terminado el plazo de seis meses (en la actualidad 12 meses) para la investigación judicial y tener que sujetarse a lo que había en esa fase. Declarada la nulidad de las actuaciones procesales desde el dictado del Auto, no tenía sentido la retroacción de las actuaciones y devolución al Juzgado de Instrucción, porque no era ya posible la reapertura de la causa, por lo que en esa situación solo procedía dictar sentencia absolutoria.

PRECEPTOS:

Ley de Enjuiciamiento Criminal de 1882, arts. 141, 324, 779.1 y 786.2.

Ley Orgánica 6/1985 (LOPJ), arts. 5.4, 238 y 240.

Constitución Española, art. 2.

PONENTE:*Don Vicente Magro Servet.***TRIBUNAL SUPREMO**

Sala de lo Penal

SENTENCIA

Fecha de sentencia: 27/05/2021

Tipo de procedimiento: RECURSO CASACION

Número del procedimiento: 3034/2019

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 26/05/2021

Ponente: Excmo. Sr. D. Vicente Magro Servet

Procedencia: Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Murcia.

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. Sonsoles de la Cuesta y de Quero

Transcrito por: MBP

Nota:

RECURSO CASACION núm.: 3034/2019

Ponente: Excmo. Sr. D. Vicente Magro Servet

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. Sonsoles de la Cuesta y de Quero

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Penal

SENTENCIA

Excmos. Sres. y Excma. Sra.

D. Manuel Marchena Gómez, presidente
D. Juan Ramón Berdugo Gómez de la Torre
D^a. Ana María Ferrer García
D. Pablo Llarena Conde
D. Vicente Magro Servet

En Madrid, a 27 de mayo de 2021.

Esta Sala ha visto los recursos de casación por infracción de ley e infracción de precepto constitucional interpuestos por el MINISTERIO FISCAL, y por adhesión, por la representación de la Acusación Popular D. Celso , contra sentencia dictada por la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Murcia, de fecha 28 de mayo de 2019, que desestimó los recursos de apelación interpuestos por el Ministerio Fiscal y por la Acusación Popular por adhesión, contra la sentencia dictada por la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Murcia, de fecha 20 de diciembre de 2018, siendo parte el Ministerio Fiscal y el recurrente Acusación Popular por adhesión D. Celso, representado por la Procuradora Dña. Ana Isabel Egea Hernández, y bajo la dirección Letrada de D. Alberto Martínez Soriano y los recurridos acusados D. Demetrio representado por el Procurador D. José Manuel Infante Sánchez y bajo la dirección Letrada de D. José Antonio Choclán Montalvo y el también recurrido D. Eleuterio representado por el Procurador D. Carlos Blanco Sánchez de Cueto y bajo la dirección Letrada de D. Francisco Nieto Olivares.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Vicente Magro Servet.

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.

El Juzgado de Instrucción nº 3 de Lorca incoó Procedimiento Abreviado con el nº 57 de 2018 contra Demetrio y Eleuterio, y, una vez concluso, lo remitió a la Audiencia Provincial de Murcia, Sección Tercera, que con fecha 20 de diciembre de 2018 dictó sentencia que contiene los siguientes Antecedentes:

"PRIMERO. El juzgado, en el procedimiento abreviado ut supra referenciado, decretó la apertura del juicio oral contra las personas antes reseñadas y, tras concluirlo, se remitieron las actuaciones a esta superioridad, que, tras dictar auto de admisión de prueba, convocó a las partes para el inicio del juicio oral el día 20 de diciembre último. SEGUNDO. Al inicio del juicio, en sede de cuestiones previas, las defensas de los acusados plantearon dos, la prescripción de los delitos objeto de acusación, y la nulidad de lo actuado desde el auto de 20 de noviembre de 2017, dictado por la Sección 2ª de esta Audiencia Provincial en el Rollo RT 231/17. A las mismas, se opusieron todas las acusaciones. A continuación, la sala, tras la necesaria interrupción para deliberar, adelantó in voce, con breve motivación, que procedía acoger la segunda de las cuestiones previas suscitadas y que, en su virtud, se decretaba la nulidad del auto de 20 de noviembre de 2017 de la Sección 2ª de la Audiencia Provincial de Murcia y de todas las pruebas acumuladas a raíz del mismo, y con ello la imposibilidad de juzgar a los acusados porque no se les había-tomado declaración. Concedido a los acusados el derecho de última palabra, rehusaron hacer uso del mismo. Por la sala se adelantó el fallo absolutorio in voce".

Segundo.

La Audiencia de instancia dictó el siguiente pronunciamiento: FALLAMOS:

"ABSOLVER a D. Demetrio y a D. Eleuterio de los delitos de prevaricación, falsedad y fraude en la contratación por los que venían acusados, con declaración de oficio de las costas causadas. De conformidad con el art. 846 ter en relación con el 790 a 792 LECrim, contra esta sentencia cabe recurso de apelación ante la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Murcia, que habrá de formalizarse en esta audiencia dentro de los diez días siguientes a aquel que se le hubiere notificado a quien recurre".

La anterior sentencia de la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Murcia, de fecha 20 de diciembre de 2018 fue recurrida ante la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Murcia, de fecha 28 de mayo de 2019, que contiene el siguiente Fallo:

"1º.- DESESTIMAR los recursos de apelación presentados por el Ministerio Fiscal y las acusaciones populares personadas en la causa contra la Sentencia núm. 520/2018 dictada en fecha 20 de diciembre de 2018 por la Sección Tercera de la Ilma. Audiencia Provincial de Murcia en el procedimiento abreviado nº 57/2018. 2º.- CONFIRMAR íntegramente la indicada sentencia, y 3º.- Declarar de oficio las costas de esta alzada. Frente a esta resolución cabe recurso de casación previsto en los artículos 792.4 y 847 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, debiendo manifestar el que lo interponga la clase de recurso que trate de utilizar, petición que formulará mediante escrito autorizado por abogado y procurador dentro de los cinco días siguientes al de la última notificación de la Sentencia, y que solicitará ante este Tribunal".

Por Auto de 29 de mayo de 2019, se aclaró la sentencia indicada de la Sala lo de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Murcia de 28 de mayo de 2019, conteniendo el siguiente Acuerdo:

"Rectificar el error padecido en la sentencia nº 5/2019, dictada en los presentes autos, en el sentido de hacer constar que la fecha de dicha sentencia es 28 de mayo de 2019. Notifíquese en forma a las partes la presente resolución. Contra la presente resolución no cabe recurso alguno".

Tercero.

Notificada la sentencia a las partes, se prepararon recursos de casación por infracción de ley e infracción de precepto constitucional por el Ministerio Fiscal y por adhesión la representación de la Acusación Popular D. Celso, que se tuvieron por anunciados, remitiéndose a esta Sala Segunda del Tribunal Supremo las certificaciones necesarias para su sustanciación y resolución, formándose el correspondiente rollo y formalizándose el recurso.

Cuarto.

I.- El recurso interpuesto por el MINISTERIO FISCAL, lo basó en los siguientes MOTIVOS DE CASACIÓN:

Primero.

Al amparo de los arts. 5.4 LOPJ y 852 LECr., por vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva, en relación con la interpretación del art. 238 LOPJ, y por vulneración del derecho a un proceso con todas las garantías del art. 24.2 CE.

Segundo.

Al amparo de los arts. 5.4 LOPJ y 852 LECr., por vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva, en relación a la interpretación de los arts. 141 y 786.2 LECr., y por vulneración del derecho a un proceso con todas las garantías del art. 24.2 CE.

Tercero.

Al amparo de los arts. 5.4 LOPJ y 852 LECr., por vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva, respecto a la aplicación del art. 324 LECr., y por vulneración del derecho a un proceso con todas las garantías del art. 24.2 CE.

II.- La representación procesal de la Acusación Popular D. Celso , se adhirió íntegramente al recurso de casación interpuesto por el Ministerio Fiscal, haciendo suyas la totalidad de los argumentos jurídicos planteados en el mismo.

Quinto.

El Ministerio Fiscal se dio por instruido del recurso de adhesión de la Acusación Popular D. Celso, dándose por instruidas también las representaciones de los recurridos D. Demetrio quien solicitó su inadmisión y subsidiaria desestimación y la de D. Eleuterio quien solicitó su desestimación, quedando conclusos los autos para señalamiento de fallo cuando por turno correspondiera.

Sexto.

Por Providencia de esta Sala se señala el presente recurso para deliberación y fallo para el día 26 de mayo de 2021, prolongándose los mismos hasta el día de la fecha.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.

Es objeto del presente recurso de casación el interpuesto por el Ministerio Fiscal con la adhesión de Celso contra la sentencia dictada con fecha 28 de mayo de 2019 por el Tribunal Superior de Justicia de Murcia.

Segundo.

El Ministerio Fiscal plantea tres motivos que deben ser resueltos de forma conjunta al sustentarse sobre una misma línea de queja impugnativa respecto a la interpretación a la que se ha llegado por el TSJ y el Tribunal de instancia sobre el alcance del art. 324 LECRIM y la superación del plazo fijado en la Ley de seis meses, y ahora de doce meses, tras la reforma del Código Penal por Ley 2/2020 de 27 de Julio.

1.- Al amparo de los arts. 5.4 LOPJ y 852 LECr., por vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva, en relación con la interpretación del art. 238 LOPJ, y por vulneración del derecho a un proceso con todas las garantías del art. 24.2 CE.

Se cuestiona por el Fiscal que:

1.- Se entiende que para la concurrencia de la nulidad de actuaciones se exige no solo haber vulnerado normas esenciales de procedimiento, sino, además, copulativamente, que dicha inobservancia haya provocado indefensión.

2.- Añade que el Tribunal de instancia anuló el auto dictado con fecha 20/11/2017 por la Sección 2ª de la Audiencia Provincial, que había declarado la instrucción compleja y había revocado el auto de sobreseimiento dictado por el Juez instructor alegando que se había vulnerado el derecho de los acusados a un proceso sin dilaciones indebidas.

3.- El mero transcurso del plazo temporal para haber prorrogado la instrucción hasta los dieciocho meses, sin haber dictado la resolución que lo permitiera, pudo haber supuesto por la nuda extemporaneidad vulneración de la norma de procedimiento prevista en el artículo 324 LECr., pero nunca podría haber provocado indefensión

material, pues, con posterioridad a aquella fecha límite, el propio juez decretó la complejidad de la investigación y la necesidad de prorrogar la instrucción sobre el presupuesto de "causas preexistentes" a los seis primeros meses y no "sobrevenidas".

4.- Esa resolución podría haberla adoptado de oficio perfectamente antes de haberse cumplido los primeros seis meses.

6.- No se advierte cómo la simple extensión del periodo de instrucción con la posibilidad de las defensas de contradecir las pruebas solicitadas que se practicaron con escrupulosos respeto por las normas y garantías procesales pudo haber generado indefensión material.

7.- Fue simplemente una actuación judicial fuera de tiempo perfectamente subsanable y subsanada, conforme al principio general de conservación de los actos procesales del artículo 240 LOPJ.

8.- La declaración de nulidad no podía haber sido disociada de la celebración del juicio oral, pues solo cuando se hubiera practicado en su plenitud la prueba podría haberse determinado la concurrencia o no de la pretendida indefensión.

2.- Al amparo de los arts. 5.4 LOPJ y 852 LECr., por vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva, en relación a la interpretación de los arts. 141 y 786.2 LECr., y por vulneración del derecho a un proceso con todas las garantías del art. 24.2 CE.

Plantea el recurrente que "la sentencia dictada por el Tribunal Superior de Justicia ha considerado ajustado a derecho que el Tribunal de instancia, en estimación de una cuestión previa y sin celebración de juicio oral, dictara una sentencia absolviendo a los acusados de los delitos que les eran imputados".

Considera que "la decisión debería de haber consistido en dictar un auto declarando la nulidad de actuaciones a partir del auto de 20/11/2017 de la Sección 2ª de la Audiencia Provincial y acordando la remisión de la causa al Juzgado de Instrucción a los efectos pertinentes, pero la decisión de dictar una sentencia absolutoria sin haberse celebrado el juicio oral no puede considerarse ajustada a derecho."

3.- Al amparo de los arts. 5.4 LOPJ y 852 LECr., por vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva, respecto a la aplicación del art. 324 LECr., y por vulneración del derecho a un proceso con todas las garantías del art. 24.2 CE.

Señala el recurrente que "La sentencia dictada por el Tribunal Superior de Justicia ha considerado ajustada a derecho la interpretación realizada por el Tribunal de instancia del art. 324 LECr., en el sentido de declarar la imposibilidad de continuar la instrucción una vez vencidos los plazos fijados en el precepto.

El Ministerio Fiscal considera que el art. 324 LECr. no establece un motivo de sobreseimiento, no abarcando el precepto la posibilidad de acordar efectos de la radicalidad extrema pretendida en las resoluciones dictadas."

Pues bien, hay que señalar de salida que el recurso debe desestimarse, habida cuenta que deben destacarse los siguientes pronunciamientos que clarifican la respuesta de la Sala, a saber:

1.- La Sala hace suyo el planteamiento y conclusión a que llegan, tanto la sentencia del TSJ, que es objeto de recurso, y la de la Audiencia Provincial que declara sin efecto alguno y no válidas las diligencias que se practiquen fuera del plazo de seis meses ex art. 324 LECRIM vigente al momento de los hechos. Y ello, al no haberse instado por el Fiscal la prórroga dentro del plazo legal y las consecuencias de esa declaración de nulidad anudadas en la sentencia del TSJ confirmando las de la AP.

2.- No se trata de compartir, o no, la vía del art. 324 LECRIM en su anterior redacción o la actual, (Ley 2/2020, de 27 de julio) sino que se trata de una opción legislativa que debe ser observada en el desarrollo del proceso. Se trata, pues, del respeto a una norma procesal de fijación de un plazo que se ha vulnerado de forma evidente y de ello se predicen las consecuencias que el Tribunal aplica y son confirmadas por correctas técnicamente.

3.- El legislador ha querido fijar un plazo de "movilidad práctica temporal de diligencias" en la sede de instrucción, y que más que de preclusión se trata de que el Fiscal, en el ejercicio de su función de postulación de la práctica de diligencias y potenciación, también, de su labor instructora, sea el que las inste ante el juez de instrucción y ejerza una función fiscalizadora de la agilización de las diligencias, así como de que no transcurra el plazo fijado de seis meses al momento de los hechos y de doce en la actualidad que evite paralización de las diligencias, pero que en este caso se produjo, además, sin pedir la prórroga del plazo ex lege.

4.- No hubo rigor procesal de cumplimiento de la norma en este caso y con esta opción legislativa de lo que se trata con ello es de evitar la inactividad procesal que en este caso se produjo. Y de forma patente y palpable.

5.- El legislador ha querido fijar un plazo y enmarcar en él el trámite instructor condicionando la validez de las diligencias practicadas a que se lleven a efecto en ese plazo, y siendo inválidas las ejecutadas fuera de él, salvo las denominadas diligencias rezagadas del art. 324.7 (actual art. 324.2 LECRIM).

6.- Las consecuencias procesales de la práctica de diligencias fuera del plazo fijado ex lege es que "no serán válidas", y ello arrastra todas las consecuencias que dimanen de esa nulidad acordada en la sentencia

recurrida, como lo es la nulidad de lo actuado y la consiguiente absolución en el caso de que se llegue a juicio oral con esta quiebra procesal en el procedimiento. El plazo fijado no es de carácter "voluntarista", o subsanable. Es de obligado cumplimiento.

7.- La fijación de un plazo ex lege reforzado por la Ley 2/2020 de 27 de julio para practicar diligencias en fase de instrucción es un límite que debe ser observado en el ejercicio de la función jurisdiccional, y no hay cabida a la subsanación de ese límite infranqueable. El exceso y superación del plazo sin prórroga acordada dentro de él determina la nulidad de las diligencias llevadas a cabo, y todo lo que de ello se deriva, hasta la apertura de un juicio oral, incluso, como aquí ha ocurrido.

8.- No hay subsanación posible a una diligencia no válida ex origen. No puede admitirse esta declaración de que el plazo del art. 324 LECRIM; es impropio por esta Sala.

9.- El legislador con la Ley 2/2020, de 27 de julio ha resuelto las dudas interpretativas que existían en torno a las consecuencias de la práctica de diligencias fuera del plazo marcado por la Ley, que ahora ubica en doce meses y en seis al momento de los hechos, cual es la nulidad. Se alinea, pues, el legislador con la no validez de estas diligencias corroborando lo ya resuelto en este caso.

Se trata, pues, de un elemento valorativo de "singular importancia" que exista un pronunciamiento expreso del legislador en la misma línea que mantenía el sector doctrinal que apoyaba la nulidad, y que ha sido el basamento argumental tanto de la sentencia de la Audiencia Provincial como del TSJ.

Se niega, pues, con rotundidad la validez a las diligencias posteriores al plazo fijado ex lege constituyendo una clara "opción de política legislativa"

10.- Si se tolerara pedir diligencias y practicarlas, o acordar reabrir la investigación, como aquí ha ocurrido cuando no se acordó la prórroga dentro del plazo de seis meses, se llevarían a cabo de forma no válida por su carácter extemporáneo, y ello produciría un desequilibrio de la reciprocidad entre las partes en el proceso.

El Fiscal, por ello, no puede pedir las diligencias fuera del plazo de seis meses al momento de los hechos si no instó la prórroga. Debe tener una actuación proactiva, sancionándose la pasividad con la declaración de nulidad de diligencias extemporáneas que den lugar a la apertura del juicio oral, y que de ser así daría, como aquí ocurrió, a la absolución de los acusados.

11.- De acordarse diligencias de forma extemporánea ello conlleva indefensión material del investigado, no solo indefensión formal.

12.- Si se extiende de forma indebida la aportación de diligencias a la fase de instrucción cercenando el derecho de la defensa a que se dicte el auto de archivo cuando en el plazo de seis meses, y sin petición de prórroga del Fiscal, ha existido inactividad, se está permitiendo realizar un trámite de "subsanación procesal" que provoca una merma del derecho de defensa al permitir practicar diligencias que no debían haberse aportado por haberse cumplido el plazo de seis meses sin instarse la prórroga.

13.- La sentencia absolutoria es consecuencia de la nulidad de actuaciones acordada por la Audiencia Provincial y confirmada por el Tribunal Superior de Justicia de Murcia, que alcanza a la propia formulación de la acusación y la apertura de juicio oral, toda vez que no era posible legalmente continuar las diligencias previas por los trámites del Procedimiento abreviado al no existir declaración válida del investigado en el periodo de instrucción, antes de su expiración. Por ello, conforme a lo establecido en el art. 779.4º en relación con el art. 775 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal debió dictarse el archivo de la causa.

14.- Sin embargo, alcanzado el estadio del juicio oral, y declarada la nulidad de las actuaciones procesales desde el dictado del Auto de Transformación, no tenía sentido la retroacción de las actuaciones y devolución al Juzgado de Instrucción, porque no era ya posible la reapertura de la causa, por lo que en esa situación solo procedía dictar sentencia absolutoria ante la falta de acusación válida. Un elemental sentido práctico aconsejaba el dictado de esta resolución definitiva.

15.- Sin acusación válida, no se puede pretender una declaración de hechos probados, aunque sea para declarar que no se han probado, porque no accedió al plenario una válida acusación que incorporase como objeto del proceso un relato fáctico sobre el que proyectarse la eventual declaración sobre el resultado probatorio.

16.- El escenario procesal al plantearse la nulidad en cuestión previa, y ser estimada con respecto a la extemporánea prórroga acordada, era que lo que se había señalado era nulo, por la no posibilidad de prosperar un acuerdo de práctica de diligencias fuera del plazo marcado por el art. 324 LECRIM.

La Audiencia Provincial que reabrió las diligencias no podía subsanar la ausencia de instancia de quien debió postular las diligencias, acordarlas, o pedir la prórroga del plazo.

17.- La ausencia de diligencias válidas consecuencia de la nulidad de las actuaciones llevadas a cabo tras el acuerdo de la Audiencia hace devenir correcta la sentencia absolutoria, ante la inviabilidad de acordar la transformación del procedimiento carente de diligencias de carácter incriminatorio, por lo que la retroacción de actuaciones era claramente ineficaz, y, por ello, acorde la sentencia directamente absolutoria.

Por todo ello, esta Sala, como hemos dicho, hace suyos los argumentos de la sentencia de la AP y TSJ que es el objeto de recurso y se fijan en los siguientes que ya pronunciaron tanto la AP como el TSJ y a los que se da validez por sostenerse en ellos el criterio ahora validado y corroborado ex lege en la misma línea doctrinal que ya mantenía este criterio de nulidad e invalidez:

Argumentos expuestos por la Audiencia Provincial

"a.- El trámite de cuestiones previas del art. 786.2 LECrim se ha configurado por esta como una fase saneadora dirigida a depurar el procedimiento de cuantos obstáculos pudieran perturbar el normal desarrollo del acto del juicio oral. Entre ellos, como el propio precepto contempla, se halla la vulneración de derechos fundamentales. En esta vertiente, se trataría de un remedio extraordinario de purga a través del que el tribunal ordinario que conoce de un proceso revisa si, con anterioridad, a lo largo del mismo, se han conculcado aquellos.

b.- La competencia de la Audiencia Provincial en cuanto órgano de enjuiciamiento y en relación a la eventual nulidad de actuaciones instructoras no se rige por el principio de subordinación orgánica (cfr. art. 26 LOPJ), sino por los de competencia objetiva y, sobre todo, funcional de los arts. 9 y 14.3º LECrim, que posibilita la intervención sucesiva de distintos órganos judiciales en un mismo proceso, ello unido a que las resoluciones dictadas en fase de instrucción que afectan a derechos fundamentales no adquieren propiamente firmeza en la medida en que el art. 786.2 LECrim autoriza expresamente su revisión por el tribunal a quien incumbe el enjuiciamiento.

c.- El auto de 20 de noviembre de 2017 vulnera el derecho fundamental de los acusados a un proceso sin dilaciones indebidas y con todas las garantías cuando declara la instrucción compleja y revoca el auto de sobreseimiento dictado por el juzgado a quo.

(Este auto de 20 de noviembre de 2017 es el dictado por la Sección 2ª que estimaba el recurso de apelación interpuesto por el fiscal contra el auto de 23 de enero de 2017 (y contra el de 24 de febrero de 2017 que desestima el recurso de reforma previo) dictados por el instructor, de esta causa): Declara la instrucción compleja y revoca el auto de sobreseimiento dictado por el juzgado a quo.

d.- El fundamento jurídico tercero del auto de la Audiencia viene a afirmar que los plazos a los que se refiere el art. 324 LECrim no son propios, esto es, de obligado cumplimiento, sino impropios u orientativos. Entiende que su trascendencia no va más allá de tomarse como parámetros del alcance de la atenuante de dilaciones indebidas del art. 21.6a CP.

e.- En la medida que constituye un mecanismo de salvaguarda del derecho a la tutela judicial efectiva frente a los retrasos injustificados y, en definitiva, garantizar el derecho constitucional de todo justiciable a que su causa sea vista en un tiempo prudencial, su interpretación y aplicación debe regirse por estándares axiológicos favorecedores de sus efectos y respetuosos, con los fines que persigue.

El déficit estructural de organización o de medios de la Administración de Justicia ni otras causas residenciables en esta o en sus instituciones pueden justificar una interpretación restrictiva o contraria al tenor y ratio de la norma.

f.- El art. 242 LOPJ también apoya el carácter vinculante de los plazos porque efectivamente las actuaciones judiciales realizadas fuera del tiempo legal de instrucción han de -como regla general- anularse por la propia naturaleza del término o plazo. Así se colige:

I) Del preámbulo de la Ley 41/2015, que al justificar la reforma explica que "se sustituye el exiguo e inoperante plazo de un mes por plazos máximos realistas, cuyo transcurso sí provoca consecuencias procesales".

II) Del establecimiento de unos plazos por el art. 324, que el propio precepto califica de máximos.

III) De su apartado 6 cuando ordena al instructor que "Transcurrido el plazo máximo o sus prórrogas..., dictará auto de conclusión de sumario o, en el procedimiento abreviado, la resolución que proceda conforme al art. 779".

IV) Y, sobre todo, del apartado 7, interpretado sensu contrario: "Las diligencias de investigación acordadas antes del transcurso de los plazos serán válidas, sin perjuicio de su recepción tras la expiración de los mismos".

g.- Es un contrasentido que, tras el vencimiento del plazo máximo, la norma imponga sin más trámite el dictado de una resolución de las que ponen fin a la instrucción y que para ello puedan tomarse- en cuenta diligencias ordenadas por el instructor con posterioridad. E igualmente, es contradictorio que la norma expresamente declare que las acordadas antes del transcurso de los plazos legales sean válidas (sin perjuicio de su recepción tras la expiración de los mismos) y que las acordadas después, a las que no alude, también lo sean. De entenderse así, la norma podría haber prescindido del ordinal 7.

Las pruebas son válidas o inválidas. No se conoce un tercer género. Por ello, este apartado, que afronta específicamente el tema, se ha conformado por la fórmula más sencilla de delimitar las primeras, de suerte que las que no cumplan la exigencia de haberse acordado antes del cierre de la instrucción, no pueden ser otra cosa que inválidas, al menos a efectos de valorar las expectativas de éxito de la acción penal y con ello la apertura de la fase intermedia del proceso o el sobreseimiento.

h.- Excepciones, siempre muy justificadas.

a.- La demora por la actuación obstativa del investigado.

b.- Un problema coyuntural imprevisible, ajeno a la capacidad de anticipación del Estado.

c.- Actuaciones incursas en abuso de derecho, como un testigo o investigado renuente a comparecer.

i.- 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.

j.- La decisión del auto de 20 de noviembre de 2017 de ampliar el tiempo de instrucción sin petición de parte dentro de plazo y sin la concurrencia de circunstancias sobrevenidas que lo justificasen, con apoyo en una interpretación en perjuicio del reo y -parafraseando otra vez al Tribunal Constitucional- escasamente razonable y dudosa del art. 324 LECrim que contraviene su tenor, constituye un fraude al derecho fundamental del investigado a un proceso sin dilaciones indebidas contrario a la Ley y a la Constitución. Y el mismo fraude se hubiese cometido si, sin haber practicado diligencia alguna en el periodo ordinario de instrucción, el juez hubiese accedido a la declaración de complejidad.

k.- El procedimiento se inicia tras la remisión de testimonio de particulares por un juzgado que se turna finalmente al que ha sido el juzgado instructor de esta causa. Este, por auto de 14 de julio de 2016, incoa diligencias previas mediante un auto estereotipado, de modelo, huérfano de cualquier concreción personal y fáctica, que efectivamente ordena abrir la investigación, pero que no ordena diligencia alguna, sino que se limita a dar traslado al Ministerio Fiscal a fin de que sea este el que interese las diligencias que considere oportunas. Transcurren seis meses sin que el juzgado ordene prueba alguna ni el Ministerio Fiscal la solicite, y sin que medie la preceptiva solicitud de declaración judicial de instrucción compleja.

En definitiva, se abre una investigación, pero no se acuerda practicar diligencia alguna durante seis meses. La pasividad no obedece a un problema coyuntural de sobrecarga de trabajo, o de carencia o insuficiencia de medios materiales o humanos, tampoco de complejidad jurídica o fáctica. No hay excusa, no hay disculpa. No hay más que indolencia en la instrucción, con incumplimiento de las obligaciones prevenidas en el art. 777.1 LECrim.

En este escenario, la declarada infracción de los plazos del art. 324 vulnera claramente la finalidad perseguida por la reforma legal de agilizar los procedimientos penales y mejorar las garantías procesales de los acusados, a los que nada puede reprochárseles, por lo que la declaración de nulidad deviene proporcionada y obligada para el restablecimiento del derecho fundamental conculcado.

l.- La 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.

De este modo, solo se salva el testimonio de particulares (consistentes en varios contratos celebrados por el Ayuntamiento de Puerto Lumbreras) remitido por el Juzgado de Instrucción núm. 1 de Lorca desde sus Diligencias Previas nº 316/2015, que se unieron con anterioridad a esa fecha (constituyeron la base de la noticia criminis que determinó la apertura de la causa).

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. Demetrio y Eleuterio 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 sumaria! esencial e insoslayable, su interrogatorio, a través del cual se les debió de dar la oportunidad de ejercitar su derecho de defensa.

ll.- No parece viable la retroacción por elementales razones de economía procesal y seguridad jurídica.

Primero, porque la reanudación de la causa en ese momento procesal solo podría cabalmente conducir al archivo al haber fenecido irremediabilmente, según se ha razonado, la posibilidad de dirigir el procedimiento contra los Srs. Demetrio y Eleuterio y contra cualquier otro.

Segundo, porque sometería a los acusados, que han soportado una instrucción y que han llegado a sentarse en el banquillo, a la inseguridad jurídica, al riesgo de que pueda volver a instruirse la causa si el juzgado o tribunal que intervenga no comparte la interpretación que esta sala propone del art. 324 LECrim.

Y tercero, porque es un contrasentido que se declare que se ha vulnerado su derecho a un proceso sin dilaciones indebidas y, sin embargo, se aviven las mismas con la retroacción de las actuaciones".

Y con respecto al TSJ se centran los argumentos expuestos por este tribunal más relevantes en los siguientes:

"a.- Se trata de plazos propios, es decir, aquéllos cuyo transcurso, por un lado, impide la práctica de más diligencias de investigación, sin perjuicio de incorporar a la causa las acordadas con anterioridad al transcurso del plazo y, por otro, aboca, no a la caducidad del procedimiento, ni a la extinción de la acción penal (como se aduce erróneamente por los apelantes), sino al dictado de alguna de las resoluciones mencionadas en el apartado 6 del citado artículo 324 LECR.

b.- El examen de las actuaciones a la luz de esa doctrina evidencia una absoluta inactividad procesal durante los seis meses siguientes al dictado, en fecha 14 de julio de 2016, del auto por el que el Juzgado de Instrucción nº 3 de Lorca acordó la incoación de diligencias previas para la determinación de la naturaleza y circunstancias de los hechos contenidos en los particulares que le habían sido turnados tras la orden del Juzgado de Instrucción nº 1 del mismo partido judicial, en su auto de fecha 27 de mayo de 2016, de deducir testimonio de determinadas actuaciones y desgajarlos de la causa que estaba instruyendo.

c.- Los plazos de instrucción fijados en el artículo 324 LECR , computados desde el auto de incoación de las diligencias previas de fecha 14 de julio de 2016 , conforme prevé el número primero de aquel precepto, suponían un límite temporal infranqueable para el desarrollo de las investigaciones o, en su caso, para la activación de las modalidades de prórroga previstas en el mismo artículo. Ni unas ni otras fueron desplegadas en la forma prevista legalmente, lo que no puede sino generar las consecuencias previstas en la norma.

d.- Consecuencias de superación del plazo.

1.- La inviabilidad de incorporar nuevo material instructorio.

2.- Ni de practicar actuaciones adicionales (ni siquiera la que sería primera llamada al proceso de los luego acusados), una vez que había expirado sin haberse interesado su prórroga el plazo máximo de investigación establecido legalmente.

e.- La prórroga acordada después del vencimiento del plazo general de seis meses supone una infracción de las previsiones legales sobre los plazos máximos de investigación inasumible desde el respeto al debido, proceso y a la preservación de los derechos fundamentales a un proceso con todas las garantías y a la tutela judicial efectiva invocados en el planteamiento de la cuestión previa finalmente acogida por la sentencia apelada.

f.- El artículo 324 LECR en modo alguno incorpora una causa de extinción de la responsabilidad penal ni caducidad del procedimiento, sino que tan solo establece límites temporales (por cierto que no tan estrechos si se agotan, previa petición y decisión por los sujetos procesales a quienes se encomienda la vigilancia de dichos plazos, Ministerio Fiscal y Juez de Instrucción, respectivamente) para que la decisión sobre la continuación del procedimiento y apertura del juicio oral, o el sobreseimiento provisional o libre, según proceda, se adopten atendiendo al material probatorio recopilado durante una fase de instrucción que no puede tener una duración mayor a la prevista legalmente.

La superación de dichos plazos no supone solo el transcurso de un plazo procesal, sino que agota las posibilidades de continuar instruyendo, por lo que una actividad instructora desconocedora de ello afecta a las garantías y derechos de los sujetos pasivos del proceso. Y aboca, en atención al material acumulado durante el plazo hábil de instrucción -y solo en atención a aquél-, a adoptar alguna de las decisiones previstas en los artículos 779 , 637 y 641 LECR , entre ellas (la enumeración es solo indicativa):

a.- La de acordar el sobreseimiento que corresponda en el caso de que se estimase que el hecho no es constitutivo de infracción penal, no apareciere suficientemente justificada su perpetración o no hubiese autor conocido (art. 779.1, inciso primero),

b.- No existiesen indicios racionales de haberse perpetrado el hecho (art. 637.1),

c.- No resultase debidamente justificada la perpetración del delito que dio lugar a la formación de la causa (art. 641.1), o,

d.- Finalmente, no hubiese motivos suficientes para acusar a persona o personas determinadas (art. 641.2).

g.- "Existe una total inactividad durante el plazo de seis meses, tanto al investigar, como al contestar al traslado inicial dado al Ministerio Público (un traslado razonable a la vista de que en el testimonio remitido aparecía involucrada una persona aforada y podría cuestionarse la competencia del juzgado), como al interesar la prórroga de los plazos por el único sujeto procesal a quien correspondía en exclusiva dicha facultad."

h.- No puede ponerse en duda la habilitación del tribunal sentenciador para dar respuesta con plenitud de jurisdicción y competencia a todas las cuestiones previas planteadas al inicio de la vista oral, sin quedar vinculado por ninguna de las decisiones previamente adoptadas por los distintos órganos de cualquier grado que hayan venido interviniendo a lo largo del procedimiento. Que esa plena jurisdicción exigiera o no la declaración expresa de nulidad de aquellas precedentes resoluciones, o que bastara con apartarse en su respuesta de los criterios y decisiones previamente adoptados, resulta irrelevante una vez que, como aquí acontece, el tribunal llamado a conocer con plena jurisdicción del enjuiciamiento ha entendido que no cabía la prórroga del plazo instructorio una vez agotado éste y, por ende, la utilización del material recopilado con la indebida ampliación del plazo debía entenderse contrario a las previsiones legales y vulnerador de las garantías procesales y derechos fundamentales de los investigados.

i.- Los efectos que sobre el procedimiento ha de tener, tras la estimación de la cuestión previa planteada por las defensas y la declaración de nulidad de las actuaciones practicadas tras la expiración del plazo de instrucción, la expulsión del procedimiento de todo el acervo probatorio acumulado como resultado de aquellas actuaciones declaradas nulas.

Con el doble resultado de que, por un lado, restaría como único material instructorio el testimonio de particulares que dio lugar a la incoación de la causa (mera noticia criminis huérfana de cualquier corroboración); y, por otro, habría también precluido la posibilidad de practicar siquiera lo que con razón califica de "diligencia esencial e insoslayable", cual es el primer llamado de los luego acusados para adquirir la condición procesal de investigados y poder ejercer los derechos reconocidos en el artículo 118 LECR ; diligencia ésta que ya no sería dable practicar una vez expirado el plazo del artículo 324 LECR .

Todo lo cual aboca a la decisión de instancia, que la Sala comparte plenamente, acerca de la procedencia, en tales circunstancias, del dictado de sentencia absolutoria. Esta opción nos parece más acorde con la seguridad jurídica y la economía procesal que la de retrotraer las actuaciones a un momento en el que ya no sería jurídicamente posible la reactivación de la instrucción y abocaría al mismo resultado (ex artículos 779.1, inciso primero , 637.1 o 641.1 y 2 LECR) que, en evitación de un bucle procesal, anticipa la sentencia de instancia."

Por todo ello, las conclusiones que se extraen de lo aquí expuesto son evidentes y confirman el criterio adoptado por la sentencia recurrida, a saber:

1.- La Audiencia Provincial que revocó el auto de archivo del instructor no tenía competencia, ni capacidad para estimar por sí misma la instrucción compleja y revocar el auto de sobreseimiento dictado por el Juez instructor, ni acordar o estimar nuevas diligencias.

Actuó fuera del régimen legal que le permitía el art. 324 LECRIM y con un exceso de sus competencias determinante de indefensión al investigado, ya que suponía y permitía la práctica de diligencias cuando no se habían llevado a cabo ninguna relevante en plazo, ni instado por el Fiscal una prórroga dentro del plazo que hubiera permitido subsanar las deficiencias existentes. Nada se actuó.

2.- Al momento de los hechos, el juez instructor por sí mismo no puede decretar la complejidad de la investigación y la necesidad de prorrogar la instrucción sobre el presupuesto de "causas preexistentes", utilizando el "paraguas" de una especie de "resolución habilitante" que actúa fuera de plazo, al haberse superado el fijado ex lege para que esta prórroga fuera instada y acordada. Y ello no se puede subsanar por la Audiencia en virtud de un recurso.

Evidentemente que esa resolución de prórroga podría haberla adoptado perfectamente el juez antes de haberse cumplido los primeros seis meses... pero no se pidió y no se acordó en legal plazo. No hubo proactividad por el Fiscal.

3.- La norma del art. 324 LECRIM al momento de los hechos señala, pues, que:

a.- Los seis meses es un plazo de máximo, tope procesal "infranqueable".

b.- El cómputo lo es desde la incoación del sumario o las diligencias previas, no después.

c.- El Fiscal puede instar la declaración de complejidad de la causa y el juez acordarlo, pero... antes de la expiración de ese plazo.

d.- Por ello, para que el juez declare la complejidad de la investigación debe pedirlo el Fiscal, y ello conlleva a que pueda abrirse un nuevo plazo de 18 meses, prorrogable por otros 18 o uno inferior, pero de nuevo a instancia del Fiscal y también previa audiencia de las partes. Pero marca también un límite temporal: La solicitud de prórroga deberá presentarse por escrito, al menos, tres días antes de la expiración del plazo máximo.

4.- No cabe que fuera del plazo legal se pueda acordar en virtud de un recurso de apelación frente a un auto de archivo una vía para declarar la causa compleja, hurtando y menoscabando los derechos del investigado frente a investigaciones prolongadas fuera de plazo y con diligencias traídas de forma extemporánea e improcedente.

5.- Lo que no se haya hecho en los plazos legales es nulo por causar evidente indefensión material y con clara, evidente y palpable infracción del derecho de defensa por permitir a la acusación aportar diligencias de investigación que no podía haber aportado, y construir un material para sostener la acusación altamente improcedente, basado en una actuación contra legem que debe tener la sanción de la nulidad de lo aportado fuera de los plazos legales. La indefensión no fue formal, sino material.

6.- El Tribunal de enjuiciamiento acordó correctamente; es decir, resolviendo en el acto sobre la cuestión previa, como marca el art. 786.2 LECRIM y al tratarse de una cuestión de nulidad relevante y determinante de lo actuado con posterioridad impedía practicar prueba, porque el vicio de nulidad atraía a todo lo actuado después por improcedencia procesal, lo que hacía imposible la práctica de prueba ante las consecuencias de la nulidad acordada en el trámite de cuestiones previas.

7.- La única sentencia posible era la absolutoria, no la retroacción de las actuaciones, porque ello lo sería al momento en el que las consecuencias de la ausencia de investigación determinaron que el juez acordara el sobreseimiento. Y ésta sería la resolución a adoptar ante la carencia de elementos de base para continuar la investigación. No se puede sostener que quien debió postular en legal plazo la prórroga del plazo, o diligencias de investigación, tenga posibilidades de exigir la práctica de una prueba en juicio oral llevada al mismo de forma

irregular y transcurridos los plazos legales para que las diligencias practicadas fueran legales y válidas, cuando no lo fueron.

8.- Por otro lado, frente al alegato de que la sentencia no contiene hechos probados hay que recordar que en el AH 2º de la sentencia se recoge que:

Segundo.

Al inicio del juicio, en sede de cuestiones previas, las defensas de los acusados plantearon dos, la prescripción de los delitos objeto de acusación, y la nulidad de lo actuado desde el auto de 20 de noviembre de 2017, dictado por la Sección 2a de esta Audiencia Provincial en el Rollo RT 231/17 . A las mismas, se opusieron todas las acusaciones.

A continuación, la sala, tras la necesaria interrupción para deliberar, adelantó in voce, con breve motivación, que procedía acoger la segunda de las cuestiones previas suscitadas y que, en su virtud, se decretaba la nulidad del auto de 20 de noviembre de 2017 de la Sección 2a de la Audiencia Provincial de Murcia y de todas las pruebas acumuladas a raíz del mismo, y con ello la imposibilidad de juzgar a los acusados porque no se les había-tomado declaración.

Concedido a los acusados el derecho de última palabra, rehusaron hacer uso del mismo. Por la sala se adelantó el fallo absolutorio in voce.

Es decir, que al aceptarse la cuestión previa suscitada la solución no podía ser otra que la expuesta, habida cuenta que no podía haber un relato de hechos de incriminación o absolución, en tanto en cuanto la nulidad acordada derivaba a una pura cuestión procesal que hacía ineficaz lo actuado y, por consiguiente, el dictado de una absolución.

9.- La opción de absolución nos parece más acorde con la seguridad jurídica que la de retrotraer las actuaciones a un momento en el que ya no sería jurídicamente posible la reactivación de la instrucción y abocaría al mismo resultado (ex artículos 779.1, inciso primero, 637.1 o 641.1 y 2 LECR) que, en evitación de un bucle procesal, anticipa la sentencia de instancia.

10.- Lo improcedente fue "habilitar" la reapertura de la causa, de lo que se desprende que esas diligencias debían haberse prorrogado en la fase en que debió hacerse, y al no llevarse a efecto ninguna diligencia, pudiendo haberse hecho, y entre ellas tomarse declaración a los investigados y otras, se omite la práctica que hubiera sido necesaria y se deja pasar el plazo de seis meses sin petición del fiscal.

Por ello, el Juzgado de Instrucción por auto de 23 de enero de 2017 y por otro de 24 de febrero de 2017, ya entendió que transcurrido el plazo sin haberse practicado ninguna diligencia, salvo la deducción de testimonios y sin la declaración del investigado, no puede dictar ninguna resolución para incoar procedimiento abreviado, y solo cabe el sobreseimiento y archivo que fue lo que acordó el Juzgado de Instrucción. La decisión de la Audiencia se excedió de lo procesalmente posible.

11.- El texto original de la LECRIM señalaba en su art. 324 que el plazo normal para la terminación del sumario era de un mes, y cuando no se finalizara la investigación del delito en dicho plazo, el Juez estaba obligado a dar parte cada semana al Tribunal superior (el encargado de enjuiciar) "de las causas que hubiesen impedido su conclusión. Pero la reforma del texto por la Ley 41/2015 quiso acabar con este sistema e introducir una vía que terminara con las instrucciones eternas. Se trató, como decimos, de una "opción legislativa". Y, por ello, de obligado cumplimiento. No se trata de estar a favor o en contra de la norma. El jurista no puede reinterpretarla contra el ejercicio del derecho de defensa del investigado en el proceso penal.

12.- Los plazos acordados en el art. 324 LECRIM no son flexibles, sino imperativos o taxativos. No hay interpretación flexible posible como llevó a cabo la Audiencia en la resolución anulada posteriormente por la sentencia.

13.- Los plazos del art. 324 LECRIM no son impropios, sino de obligado cumplimiento y solo prorrogables a instancia del Fiscal en su momento, y con la reforma de la LECRIM también de oficio por el juez, pero posterior a esta causa.

14.- Las consecuencias procesales del incumplimiento de los plazos no puede llevar aparejado únicamente el beneficio de la atenuante de dilaciones indebidas. Se trataría de diligencias y actuaciones nulas.

Además, es claro que existe una lesión de derechos fundamentales ex art 24.2 CE como consecuencia de la existencia de defectos o irregularidades en la forma de incorporación de ese medio de prueba al proceso que no pudieron tenerse por válidos, porque, y esto es lo importante, la decisión acerca de seguir o no adelante la instrucción se debió adoptar "con lo que había" cuando venció el plazo de seis meses, no "con lo que hubo después" vencido un plazo que es propio.

15.- El transcurso del plazo de los seis meses al momento de los hechos y de doce en la actualidad sí que provoca consecuencias procesales. No puede quedar sin consecuencias negativas para la acusación obligada a actuar ex art. 324 LECRIM que se deje transcurrir el plazo.

Además, como se ha expuesto, se excluye cualquier riesgo de impunidad por el transcurso de los plazos al excluirse que su agotamiento dé lugar al archivo automático de las actuaciones fuera de los supuestos en que proceda el sobreseimiento libre o provisional de la causa.

16.- Respecto a la ineficacia de las acordadas vencido el plazo que sostenemos, como fijó la sentencia de la Audiencia Provincial y del TSJ ahora recurrida recordar que el art. 324.7 LECrim señala lo siguiente: "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".

Esto es lo que la doctrina denomina las diligencias rezagadas, que son aquellas en las que están pendientes que se "reciban" las acordadas, aunque, también, que se practiquen las acordadas antes del vencimiento del plazo, ya que esta interpretación de este apartado 7º (que ahora se ubica en el 2º en la Ley 2/2020 de 27 de Julio) debe ser flexible al entenderse que hubo actividad en el acuerdo de las diligencias dentro del plazo.

17.- Una prueba evidente de que el legislador quiso aclarar qué pasaría con las diligencias llevadas a cabo fuera del plazo está en que en la redacción del nuevo art. 324 LECRIM, ex Ley 2/2020 de 27 de Julio, se recoge en el apartado 3º que : Si, antes de la finalización del plazo o de alguna de sus prórrogas, el instructor no hubiere dictado la resolución a la que hace referencia el apartado 1, o bien esta fuera revocada por vía de recurso, no serán válidas las diligencias acordadas a partir de dicha fecha.

Resulta clarificadora la aclaración del cuál es la mens legislatoris del alcance de la fijación de un plazo para practicar diligencias y las consecuencias de su incumplimiento.

Así, como ya hemos precisado, el legislador, con la Ley 2/2020, de 27 de julio, ha resuelto las dudas interpretativas que existían en torno a las consecuencias de la práctica de diligencias fuera del plazo marcado por la Ley, que ahora ubica en doce meses y en seis al momento de los hechos, cual es la nulidad. Se alinea, pues, el legislador con la no validez de estas diligencias corroborando lo ya resuelto en este caso.

Se trata, pues, de un elemento valorativo de "singular importancia" que exista un pronunciamiento expreso del legislador en la misma línea que mantenía el sector doctrinal que apoyaba la nulidad, y que ha sido el basamento argumental tanto de la sentencia de la Audiencia Provincial como del TSJ.

Se niega, pues, con rotundidad la validez a las diligencias posteriores al plazo fijado ex lege constituyendo una clara " opción de política legislativa"

18.- Y como venimos apuntando se resume que el carácter propio de los plazos de instrucción se colige, entre otros, de:

a.- Preámbulo de la Ley 41/2015, que al justificar la reforma, explica que "se sustituye el exiguo e inoperante plazo de un mes por plazos máximos realistas, cuyo transcurso si provoca consecuencia procesales";

b.- Del establecimiento de unos plazos por el artículo 324, que el propio precepto califica de "máximos";

c.- De su apartado 6 cuando ordena al instructor que "transcurrido el plazo máximo o sus prórrogas, dictará auto de conclusión de sumario o en el procedimiento abreviado, la resolución que proceda conforme al art. 779",

d.- Y, sobre todo, del apartado 7, interpretado sensu contrario "las diligencias de investigación acordadas antes del transcurso de los plazos serán válidas, sin perjuicio de su recepción tras la expiración de los mismos".

19.- De admitirse las diligencias fuera de plazo, y una prórroga de las mismas instada fuera del plazo legal, se produce una clara lesión del derecho constitucional a un proceso con todas las garantías y a la tutela judicial efectiva por contravención de las estipulaciones del art. 324 LECrim.

20.- El art. 324 LECRIM no crea una nueva causa de extinción de la responsabilidad penal. Su infracción solo delimita que se remite al art. 324.6 LECRIM que señala 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.

21.- Lo que ha hecho ahora el legislador es modificar este precepto en la Ley 2/2020, de 27 de julio, por la que se modifica el artículo 324 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal fijando el plazo en doce meses, y recordando en la misma línea ahora expuesta que:

3. Si, antes de la finalización del plazo o de alguna de sus prórrogas, el instructor no hubiere dictado la resolución a la que hace referencia el apartado 1, o bien esta fuera revocada por vía de recurso, no serán válidas las diligencias acordadas a partir de dicha fecha.

Y no olvidemos que el Preámbulo de esta Ley apunta que:

"Si bien establecer sin más un límite máximo a la duración de la instrucción se ha evidenciado pernicioso por cuanto puede conducir a la impunidad de la persecución de delitos complejos, no es menos cierto que establecer ciertos límites a la duración de la instrucción supone una garantía para el derecho de los justiciables.

Como es sabido, el proceso penal es en sí mismo una pena que comporta aflicción y costes para el imputado. Por identidad de razón por la que en otros ámbitos (por ejemplo, en materia tributaria o sancionatoria) se

establecen límites a la duración de las actividades inspectoras o instructoras, debe articularse un sistema que cohoneste la eficacia del proceso penal con los derechos fundamentales de presunción de inocencia, derecho de defensa y a un proceso con todas las garantías que se sustancie en un plazo razonable.

22.- Lo actuado desde el auto de la Audiencia Provincial de Murcia de 20 de noviembre de 2017 vulnera el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva y a un proceso con todas las garantías, que ha sido restaurado en la sentencia recurrida, frente a la pretensión ahora deducida de que puede prescindirse de normas esenciales del procedimiento penal, con vulneración manifiesta de los plazos imperativos establecidos por el artículo 324 de la LECrim.

23.- Como se ha expuesto, es correcto el dictado de una sentencia absolutoria en este caso, ya que con la nulidad declarada del Auto de 20 de noviembre de 2017 de la Sección Segunda, recobraría vigencia el archivo ya decretado por el Juez de Instrucción, y resulta inviable retrotraer las actuaciones cuando la nulidad de lo actuado provocaría la resolución que ya dictó el instructor y que luego fue revocada con la prolongación de una instrucción que fue irregular. La absolución es la respuesta acorde a derecho conforme se han desarrollado las actuaciones procesales.

La causa no podía ser ya reaperturada y no podría reanudarse la instrucción de una causa que había fenecido, al no haber instado su prorrogación el Fiscal. Es ineficaz una retroacción de actuaciones sin efecto alguno.

Por todo lo expuesto los motivos se desestiman.

Tercero.

Las costas se declaran de oficio al tratarse del recurso del Fiscal y la consiguiente mera adhesión al mismo, que debe entenderse que no conlleva en esta sede la imposición de costas por ser el recurrente el Fiscal.

FALLO

Por todo lo expuesto,

EN NOMBRE DEL REY

y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta sala ha decidido

DECLARAR NO HABER LUGAR A LOS RECURSOS DE CASACIÓN interpuestos por el MINISTERIO FISCAL, y por adhesión, por la representación de la Acusación Popular D. Celso, contra sentencia dictada por la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Murcia, de fecha 28 de mayo de 2019, que desestimó los recursos de apelación interpuestos por el Ministerio Fiscal y por la Acusación Popular por adhesión, contra la sentencia dictada por la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Murcia, de fecha 20 de diciembre de 2018. Se declaran de oficio las costas procesales del recurso del Ministerio Fiscal y del interpuesto por adhesión, con pérdida del depósito constituido por la Acusación Popular. Comuníquese esta resolución al mencionado Tribunal Superior de Justicia a los efectos legales oportunos, con devolución de la causa que en su día remitió.

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.

Manuel Marchena Gómez Juan Ramón Berdugo Gómez de la Torre Ana María Ferrer García

Pablo Llarena Conde Vicente Magro Servet

El contenido de la presente resolución respeta fielmente el suministrado de forma oficial por el Centro de Documentación Judicial (CENDOJ). La Editorial CEF, respetando lo anterior, introduce sus propios marcadores, traza vínculos a otros documentos y hace agregaciones análogas percibiéndose con claridad que estos elementos no forman parte de la información original remitida por el CENDOJ.