



**AUDIENCIA NACIONAL  
SALA DE LO PENAL  
SECCIÓN TERCERA**

RECURSOS DE APELACIÓN: 128/2024 y 165/2024  
DILIGENCIAS PREVIAS: 85/2019  
JUZGADO CENTRAL DE INSTRUCCIÓN n.º 6

**AUTO n.º 365 /2024**

MAGISTRADOS/AS:

**FÉLIX ALFONSO GUEVARA MARCOS**  
**CARLOS FRAILE COLOMA** (ponente)  
**ANA MARÍA RUBIO ENCINAS**

En Madrid, a 8 de julio de 2024.

**ANTECEDENTES DE HECHO**

1.º – En fecha 29 de enero de 2024, el Juzgado Central de Instrucción n.º 6, en la causa arriba indicada, dictó auto acordando prorrogar por seis meses el plazo de instrucción (hasta el 29 de julio de 2024), sin perjuicio de las prórrogas sucesivas que, antes de la finalización de dicho plazo, pudieran ser acordadas. El auto fue completado mediante otro del mismo órgano, de fecha 5 de febrero de 2024, por el que se añadía a la parte dispositiva del primero la desestimación de la solicitud de nulidad, basada en la interrupción del plazo de instrucción, formulada por la representación procesal de Josep Lluís Alay Rodríguez.

2.º – Contra el auto de 29 de enero de 2024, el Letrado D. Gonzalo Boye Tuset, en nombre y representación de D. Josep Lluís Alay Rodríguez, interpuso recurso de reforma, al que se adhirieron el Procurador de los Tribunales D. Adolfo Morales Hernández-Sanjuán, en nombre y representación de D.ª Marta Molina



Álvarez, y el Procurador de los Tribunales D. Eduardo Centeno Ruiz, en nombre y representación de D. Xavier Vendrell Segura.

3.º – Contra el mismo auto de 29 de enero de 2024, el Procurador de los Tribunales D. Adolfo Morales Hernández-Sanjuán, en nombre y representación de D.ª Marta Molina Álvarez, interpuso recurso de apelación por los siguientes motivos:

Vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva y a un proceso con las debidas garantías por haberse acordado extemporáneamente, de acuerdo con el art. 324 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal (en la redacción de la Ley 2/2020, de 27 de julio), la prórroga de instrucción en el auto de 30 de julio de 2021. Para que la prórroga hubiese cumplido dicho artículo, era preciso que el juzgado hubiera oído a las partes antes del 29 de julio de 2021, fecha en la que finalizaba el período de instrucción, y también que hubiese acordado la prórroga antes de ese día. Sin embargo, mediante diligencia de ordenación de 30 de julio de 2021, se dio traslado al Ministerio Fiscal para que informase sobre la prórroga; el Ministerio Fiscal evacuó el traslado ese mismo día y el auto acordando la prórroga, que lleva fecha 30 de julio de 2021, fue firmado por el magistrado instructor y por el Letrado de la Administración de Justicia el día 2 de agosto siguiente. Por lo tanto, ni el traslado al Ministerio Fiscal, ni la resolución de prórroga ahora recurrida se efectuaron antes de la finalización del plazo de instrucción inicial o prorrogado, como requiere el art. 324 de la LECrim. para que sean válidas las diligencias que se acuerden a partir de la prórroga. Los arts. 197, 202 y 324 de la LECrim. impiden sostener la argumentación del auto recurrido respecto a que el día 30 era el primero de la prórroga. Para que fuese así, se debería haber acordado la prórroga antes de la finalización del plazo de instrucción. Como, según el art. 324.3 de la LECrim., no son válidas las diligencias acordadas con posterioridad al vencimiento del plazo de instrucción, tampoco puede serlo un auto de prórroga, como el ahora recurrido. La consecuencia de todo ello es que la instrucción finalizó el 29 de julio de 2021 en la presente causa, por lo que procede la revocación del auto recurrido para que el instructor acuerde lo que corresponda conforme a lo dispuesto en el art. 779 de la LECrim., contando únicamente con el material existente al concluir la instrucción.



4.º – Conferido el preceptivo traslado legal, el Ministerio Fiscal presentó escrito adhiriéndose al recurso de apelación, salvo en lo referido a la impugnación del cómputo de plazos realizado en el auto apelado en relación con la aplicación del art. 324 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal; la Procuradora de los Tribunales D.ª María Victoria Pérez Mulet, en nombre y representación de SOCIETAT CIVIL CATALANA – ASOCIACIÓN CÍVICA Y CULTURAL, la Procuradora de los Tribunales D.ª María Pilar Hidalgo López, en nombre y representación del partido político VOX, y la Procuradora de los Tribunales D.ª Mónica Liceras Vallina, en nombre y representación de la ASOCIACIÓN DIGNIDAD Y JUSTICIA, presentaron escritos de impugnación, interesando la plena confirmación de la resolución recurrida.

5.º – En fecha 4 de marzo de 2024, el Juzgado Central de Instrucción dictó auto desestimando el recurso de reforma interpuesto por la representación procesal de Josep Lluís Alay Rodríguez, con adhesión de las representaciones procesales de Marta Molina Álvarez y de Xavier Vendrell Segura, contra el auto de 29 de enero de 2024.

6.º – Contra el auto de 4 de marzo de 2024, el Letrado D. Gonzalo Boye Tuset, en nombre y representación de D. Josep Lluís Alay Rodríguez, interpuso recurso de apelación por los siguientes motivos:

Es aplicable al plazo de instrucción de la presente causa la redacción dada al art. 324 de la LECrim. por la Ley 2/2020, de 27 de julio, publicada en el BOE de 28 de julio de 2020, por lo que, conforme a lo dispuesto en su disposición final segunda, entró en vigor el 29 de julio de 2020, día inicial, según la disposición transitoria segunda, del cómputo del plazo máximo de doce meses de instrucción previsto en el art. 324.1 de la LECrim., para los procesos que, como este, estaban en tramitación cuando se produjo la entrada en vigor de dicha Ley 2/2020. Por lo tanto, hasta el 29 de julio de 2021, o antes de esa fecha, el juzgado podía prorrogar la instrucción. Sin embargo, el juzgado prorrogó después, mediante auto de 30 de julio de 2021, que fue firmado el 2 de agosto de 2021, fecha esta última en la que ha de entenderse acordada la prórroga, pues, conforme al art. 204.3 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, las resoluciones judiciales deberán ser autorizadas o publicadas mediante firma por



el Letrado de la Administración de Justicia, bajo pena de nulidad. La prórroga efectuada por auto de 30 de julio de 2021 es ilegal, porque se efectuó cuando la fase de instrucción ya había finalizado o, mejor dicho, caducado. Los derechos fundamentales a un proceso con las debidas garantías y sin dilaciones indebidas resultan vulnerados por la prórroga extemporánea de la instrucción. El art. 242 de la Ley Orgánica del Poder Judicial dispone que las actuaciones judiciales realizadas fuera de plazo solo podrán anularse si lo impusiere la naturaleza del término o plazo. El plazo que nos ocupa es de caducidad. Por lo tanto, todo lo actuado con posterioridad al 29 de julio de 2021 es nulo de pleno derecho. Las prórrogas sucesivas no convalidan la nulidad de la acordada dicho día 2 de agosto de 2021. Habiendo concluido la instrucción el 29 de julio de 2021 sin haber tomado declaración como investigado al Sr. Alay, debe dictarse auto de sobreseimiento con respecto a él.

7.º – Al recurso señalado en el apartado anterior, se adhirió parcialmente el Procurador de los Tribunales D. Adolfo Morales Hernández-Sanjuán, en nombre y representación de D.ª Marta Molina Álvarez, y presentaron escritos de impugnación, interesando la confirmación de la resolución recurrida, el Ministerio Fiscal, la Procuradora de los Tribunales D.ª María Victoria Pérez Mulet, en nombre y representación de SOCIETAT CIVIL CATALANA – ASOCIACIÓN CÍVICA Y CULTURAL, y la Procuradora de los Tribunales D.ª Mónica Liceras Vallina, en nombre y representación de la ASOCIACIÓN DIGNIDAD Y JUSTICIA.

8.º – Remitidos a esta Sección Tercera de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional los testimonios de particulares correspondientes a ambas apelaciones, el de la representación de la Sra. Molina dio lugar a la formación del rollo n.º 128/2024 y el de la representación del Sr. Alay, al 165/2024. Habiendo correspondido la ponencia de ambos, según el turno establecido, al magistrado Carlos Fraile Coloma, a la vista de la coincidencia de la resolución objeto de ambos recursos, se acordó por providencia acumular el segundo al primero de ellos y el señalamiento para su deliberación y votación.



Es ponente el magistrado Carlos Fraile Coloma, quien expresa el parecer de la Sala.

### RAZONAMIENTOS JURIDICOS

**PRIMERO.** – La representación procesal de Marta Molina Álvarez impugna el auto de fecha 29 de enero de 2024, del Juzgado Central de Instrucción n.º 6, completado mediante otro del mismo órgano de fecha 5 de febrero de 2024, resoluciones por las que se acuerda prorrogar por seis meses (hasta el 29 de julio de 2024) el plazo de instrucción, sin perjuicio de las prórrogas sucesivas que, antes de la finalización de dicho plazo, puedan ser acordadas, y desestimar la solicitud de nulidad, basada en la interrupción del plazo de instrucción, formulada por la representación procesal de Josep Lluís Alay Rodríguez.

La representación procesal de Josep Lluís Alay Rodríguez formula, con adhesión parcial de la representación procesal de Marta Molina Álvarez, recurso de apelación contra el auto de fecha 4 de marzo de 2024, por el que se desestima el recurso de reforma interpuesto contra el mencionado auto de fecha 29 de enero de 2024 y el auto de complemento de 5 de febrero de 2024.

Las partes apelantes sustentan sus recursos en las alegaciones que, sucintamente, se recogen en los antecedentes de hecho tercero (Sra. Molina) y sexto (Sr. Alay) de este auto. En esencia, ambas sostienen, como punto de partida, la intempestividad de la prórroga acordada en el auto de fecha 30 de julio de 2021 y la consiguiente finalización de la fase de instrucción el día 29 anterior. La representación de la Sra. Molina considera que, como consecuencia de ello, las diligencias acordadas a partir de ese día 29 no son válidas y tampoco lo es el auto de prórroga ahora recurrido, que debe ser revocado para que el Juzgado, contando únicamente con el material existente en esa fecha en la que concluyó la instrucción, acuerde lo que corresponda, conforme a lo dispuesto en el art. 779 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal. La representación del Sr. Alay estima que la prórroga acordada en el auto de 30 de julio de 2021, por extemporánea, es nula siéndolo también todas las diligencias acordadas después del día 29 anterior, con la



consecuencia de que, no habiéndose tomado declaración como investigado al Sr. Alay antes de que la fase de instrucción finalizase, procede acordar el sobreseimiento respecto de dicho investigado.

El Ministerio Fiscal se adhiere al recurso de la Sra. Molina, si bien deja al margen de la adhesión lo referido a la impugnación del cómputo de plazos realizado en el auto apelado en relación con la aplicación del art. 324 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, por lo que, en realidad, la postura del Ministerio Público puede considerarse una impugnación del recurso de apelación, y ello resulta confirmado por la adoptada respecto del recurso del Sr. Alay, a cuya estimación se opone dicho Ministerio.

Sobre las cuestiones planteadas, el auto de fecha 29 de enero de 2024, después de señalar que es aplicable a la presente causa la redacción del art. 324 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal introducida por la ley 2/2020, de 27 de julio, argumenta, con cita de la Circular 1/2021, de 8 de abril, de la Fiscalía General del Estado, que el referido art. 324 no prevé de modo expreso que la resolución que prorroga la fase de investigación judicial resulte nula cuando haya sido dictada extemporáneamente, sino que se limita a establecer la invalidez de las diligencias practicadas una vez agotados los plazos regulados por el apartado primero de dicho artículo, sin que estos hubieran sido previamente prorrogados. Dice también el auto de 29 de enero de 2024 que el auto de 30 de julio de 2021 dio continuidad, sin interrupción alguna, al plazo de instrucción que tenía como último día el 29 de julio de 2021, ya que dio comienzo al plazo prorrogado el 30 de julio 2021, señalando que el primer plazo se habría interrumpido si, llegado este día 30, no se hubiera prorrogado. Sostiene, asimismo, la mencionada resolución que todos los hechos de la imputación formulada en el auto de 6 de noviembre de 2023 son resultado de diligencias acordadas antes del 30 de julio de 2021, fecha después de la cual solo se efectuaron ampliaciones, como la del exhorto al Juzgado de Instrucción n.º 1 de Barcelona o de la comisión rogatoria a EE. UU., además de la acumulación de las diligencias previas 111/2017, de dicho juzgado y las sucesivas prórrogas del secreto de las actuaciones. Finalmente, dice el auto recurrido que lo alegado respecto a la firma del auto de 30 de julio de 2021 resulta una mera irregularidad que no afecta a



la validez del procedimiento, puesto que este último se redactó en la fecha en él expresada.

El auto de fecha 5 de febrero de 2024 se limita a complementar la parte dispositiva del auto de 29 de enero de 2024.

El auto de fecha 4 de marzo de 2024 se remite en su fundamentación a la contenida en el auto de fecha 29 de enero de 2024, objeto del recurso de reforma interpuesto por la representación procesal del Sr. Alay, que aquel auto desestima.

**SEGUNDO.** – Los apelantes coinciden con las resoluciones recurridas en la aplicabilidad al presente procedimiento de la redacción dada al art. 324 de la LECrim. por la Ley 2/2020, de 27 de julio. La Sala está de acuerdo. La Disposición Transitoria de esta última ley obliga a aplicar esa nueva redacción a los procesos en tramitación a la entrada en vigor, fijando el día de entrada en vigor –el siguiente a su publicación, que se produjo el 28 de julio de 2020– como inicial para el cómputo de los plazos máximos de instrucción. Cuando la mencionada reforma entró en vigor –el día 29 de julio de 2020–, esta causa estaba tramitándose –las diligencias previas se incoaron por auto de 30 de octubre de 2019– y, no habiéndose dictado ninguna de las resoluciones previstas en el art. 779 de la LECrim., se encontraba en fase de instrucción.

Los autos apelados y las partes apelantes concuerdan también en que el plazo máximo de doce meses fijado para la investigación judicial en el apartado 1 del art. 324 de la LECrim. finalizaba el 29 de julio de 2021, lo que resulta plenamente ajustado a la ya citada Disposición Transitoria de la Ley 2/2020.

Pese a sostener que el plazo de instrucción finalizaba el 29 de julio de 2021, la primera de las resoluciones apeladas –el auto de 29 de enero de 2024– afirma que el plazo de instrucción no llegó a expirar porque el auto de 30 de julio de 2021, que acordó la prórroga, le dio continuidad, sin que se produjese interrupción alguna. Sin embargo, el razonamiento resulta contradictorio. No cabe sostener, sin detrimento de la congruencia, que un plazo finaliza el 29 de julio de 2021 y también que no ha finalizado el día 30 siguiente. Aunque ambos hechos, la expiración del



plazo y su prórroga, sean cercanos –están separados por menos de 24 horas– es palmario que lo primero se había producido cuando se acordó lo segundo. La proximidad temporal de expiración de plazo y prórroga no indica continuidad en la instrucción, sino precisamente lo contrario: la solución de esa continuidad.

Asiste, por lo tanto, la razón a las apelantes cuando señalan que la prórroga que dispone el auto de 30 de julio de 2021 es extemporánea. El apartado 1 del art. 324 de la LECrim., después de fijar en doce meses, en su primer párrafo, el plazo máximo de investigación judicial, establece en su párrafo segundo, que, con anterioridad a la finalización de ese plazo, el juez, de oficio o a instancia de parte, oídas las partes, podrá acordar prórrogas sucesivas por periodos iguales o inferiores a seis meses. Siendo en este caso el 29 de julio de 2020 el último del plazo máximo de doce meses, la prórroga se acordó el día 30 de julio de 2020, esto es, después de finalizar ese plazo y no antes, como requiere el mencionado párrafo segundo del art. 324.1.

La jurisprudencia del Tribunal Supremo ha venido expresando que los plazos del referido artículo son propios (STS 455/2021, de 27 de mayo), no de carácter voluntarista, o subsanable, sino de obligado cumplimiento (STS 48/2022, de 20 de enero), y recordando que el art. 197 de la LECrim. obliga a que las resoluciones se dicten y practiquen dentro de los términos señalados para cada una de ellas, así como que el art. 202 del mismo texto legal preceptúa que serán improrrogables los términos judiciales cuando la ley no disponga expresamente lo contrario.

No discutiéndose la aplicación a la presente instrucción de los plazos establecidos en la redacción dada al art. 324 de la LECrim. por la Ley 2/2020, que es la actualmente vigente, ni que el plazo máximo ordinario previsto en el apartado 1 de ese art. 324 finalizaba en este caso el 29 de julio de 2021, y siendo indiscutible que la prórroga acordada en el auto de 30 de julio de 2021 es extemporánea, la discrepancia fundamental de los apelantes con las resoluciones impugnadas se centra en las consecuencias sobre las diligencias acordadas con posterioridad a la finalización del plazo objeto de la prórroga intempestiva.



A este respecto, el apartado 2 del art. 324 proclama la validez de las diligencias de investigación que se acuerden con anterioridad al transcurso del plazo de investigación judicial o de sus prórrogas, aunque aquellas se reciban tras la expiración de dicho plazo inicial o prorrogado, mientras que el apartado 3 del mismo artículo establece la invalidez de las diligencias que se acuerden a partir de la fecha de finalización del plazo inicial o prorrogado, si con anterioridad a esta fecha no se hubiere dictado un auto de prórroga.

El Tribunal Supremo ha precisado las consecuencias de acordar la práctica de diligencias después de haber finalizado los plazos de instrucción establecidos en el art. 324.

La STS 455/2021, de 27 de mayo, antes citada, declara que los plazos del art. 324 son propios, no cabiendo la posibilidad de subsanación y que acordar diligencias de forma extemporánea conlleva indefensión material del investigado, no solo indefensión formal.

La STS 672/2022, de 1 de julio, con cita de la STS 48/2022, de 20 de enero, señala que, tanto antes como después de la reforma del art. 324 de la LECrim., las diligencias acordadas fuera de los plazos de instrucción no serán válidas, con las consecuencias de la nulidad de lo actuado y la absolución, en el caso de que se llegue a juicio oral con esta quiebra procesal en el procedimiento; que la terminación de la fase previa por expiración del plazo lo que impone al juez es la obligación de dictar la resolución que proceda al amparo del artículo 779 LECrim., a partir de la valoración del material instructor incorporado hasta ese momento a las actuaciones, por lo que, de estimarse insuficiente para dotar de sostén indiciario a la imputación, procederá el sobreseimiento que ex artículo 641 LECrim corresponda; que el tiempo de producción se convierte en condición normativa de adquisición y, en consecuencia, el transcurso del término o su prórroga extemporánea priva de título competencial al juez de instrucción para ordenar diligencias de investigación novedosas; que la infracción del principio de adquisición por transcurso del término esencial no es un supuesto de ilicitud constitucional por vulneración de derechos fundamentales sustantivos, por lo que, en el caso de que se decida la prosecución



del proceso por disponerse de otros datos indiciarios utilizables, no procede anudar a la información obtenida fuera de plazo el efecto de inutilizabilidad absoluta tanto objetiva –con relación a cualquier decisión a adoptar en el proceso– como subjetiva –respecto a cualquier persona concernida por la violación de derechos– de la información así obtenida, previsto en el artículo 11 Ley Orgánica del Poder Judicial.

La STS 361/2023, de 17 de mayo, señala, en la misma línea, que el Juez de Instrucción no podrá tomar en cuenta los datos irregularmente incorporados al proceso para fundar la decisión inculpatoria y, de hacerlo, la parte agraviada podrá formular el correspondiente recurso pretendiendo, por un lado, la anulación *ex* artículo 242 LOPJ y consiguiente exclusión de las diligencias intempestivas y, por otro, una nueva valoración de los datos procesalmente utilizables para sostener el efecto inculpatorio ordenado; pero si se decide la continuación del proceso, no hay impedimento para que el contenido de esas diligencias pueda ser introducido en el acto del juicio como dato probatorio de la mano de otros medios de prueba propuestos por las partes.

La STS 872/2023, de 23 de noviembre, expresa que las diligencias acordadas fuera del plazo no contienen ningún tipo de ilicitud constitucional por vulneración de derechos fundamentales, sino que contravienen lo dispuesto en las leyes procesales sobre la temporalidad de su práctica, de modo que esa contravención no determina la nulidad radical sino la invalidez limitada exclusivamente al momento procesal que impide su aportación; esas diligencias no pueden servir para fundar el juicio de acusación, pero nada impide que la información que se derive de ellas mismas pueda aportarse a juicio oral y fundar la pretensión punitiva.

En definitiva, según la jurisprudencia, la invalidez de las diligencias acordadas fuera de plazo, que expresamente proclama el art. 324 de la LECrim. en la redacción actualmente vigente, también se desprendía de la redacción anterior. Dicha invalidez implica que el juez instructor no podrá fundar la decisión de continuar el procedimiento contra el investigado basándose en las mencionadas diligencias, pero, si esa decisión se adopta, con base en el resto de las diligencias acordadas dentro de plazo, la información derivada de las que fueron acordadas fuera de él



podrá aportarse al juicio, porque estas últimas no suponen, según la postura jurisprudencial mayoritaria, por el mero hecho de contravenir lo dispuesto en las leyes procesales sobre el tiempo de su práctica, una vulneración de derechos fundamentales.

Lo anteriormente expresado nos lleva a estimar el recurso de apelación de la representación procesal de la Sra. Molina, declarando la invalidez de las diligencias acordadas con posterioridad al 29 de julio de 2021, a fin de que el Juez Central de Instrucción dicte, basándose exclusivamente en las acordadas en esa fecha o en fechas anteriores, la resolución que proceda conforme al art. 779 de la LECrim.

**TERCERO.** – Como consecuencia de la extemporaneidad de las diligencias acordadas después del 29 de julio de 2021, la representación procesal del Sr. Alay solicita que se sobresean las actuaciones respecto de dicho investigado, por no haberse acordado ni practicado su declaración en calidad de tal antes de la mencionada fecha, no siendo posible hacerlo después de finalizado el plazo de instrucción.

Respecto a esta cuestión, en la STS 455/2021, de 27 de mayo, se concluye que, no existiendo declaración válida del investigado en el periodo de instrucción, antes de su expiración, conforme a lo establecido en el art. 779.4º en relación con el art. 775 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, debe dictarse el archivo de la causa

Y la STS 176/2023, de 13 de marzo, dice lo siguiente:

*«Según dispone expresamente el artículo 779.1 4 de la LECrim el auto de conclusión de la investigación no puede adoptarse sin haber tomado declaración al investigado en los términos en el artículo 775.*

*Esa disposición tiene su razón de ser en que, como ha señalado el Tribunal Constitucional, una vez admitida la denuncia o querrela contra una determinada persona y por un determinado delito, no es admisible que esa imputación sea desconocida por el investigado y no cabe que la instrucción concluya sin haberle informado de sus derechos y sin haberle oído (SSTC 128/1993, de 19 de abril, FJ 4;*



129/1993, de 19 de abril, FJ 4; 152/1993, de 3 de mayo, FJ 3, y 273/1993, de 20 de septiembre, FJ 3), ya que una investigación penal no puede hacerse a sus espaldas, sino que debe llevarse a efecto con una equilibrada contradicción, respetando el derecho de defensa, que en el ámbito penal tiene la máxima relevancia por la trascendencia de los intereses en juego (SSTC 277/1994, de 17 de octubre, FFJJ 2, 4 y 5, y 149/1997, de 29 de septiembre, FJ 2).

La declaración del investigado tiene una doble naturaleza. De un lado, es una diligencia de investigación, pero, de otro, es una garantía del derecho de defensa.

En efecto, el Tribunal Constitucional viene 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 CE es que el inculpado 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 (SSTC 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 CE' (SSTC 118/2001, de 21 de mayo, FJ 2; y 18/2005, de 1 de febrero, FJ 5 (...))."



*Partiendo de esta doble naturaleza hay determinadas posiciones que abogan por la tesis de que la declaración del investigado pueda realizarse una vez transcurrido el plazo de instrucción y que no es admisible decretar el archivo de las diligencias únicamente porque no se haya tomado esa declaración en plazo, ya que, de admitirse esa posibilidad, se estaría configurando una causa de sobreseimiento no prevista en la ley.*

*Así se pronunció la Circular 1/2021 de la FGE, citando en apoyo de su tesis la doctrina expuesta en el ATC 5/2019, de 29 de enero de 2019, que inadmitió a trámite una cuestión de inconstitucionalidad, precisamente del artículo 324 LECrim (apartados 6º y 7º).*

*En esa Circular se decía lo siguiente: "La especial naturaleza de esta diligencia, el carácter netamente procesal del plazo previsto en el artículo 324 LECrim -del que no cabe predicar efecto sustantivo alguno- y el hecho de que su omisión no constituya causa que determine el sobreseimiento libre o provisional de las actuaciones, parecen justificar la posibilidad de que la declaración de la persona investigada pueda ser decretada y practicada una vez expirados los plazos de la investigación judicial".*

*Sin embargo, siendo cierto que en el ATC 5/2019 se aludió a la doble naturaleza de la diligencia, no se dijo que la declaración del investigado se pudiera practicar una vez concluida la instrucción, ya que sobre esa cuestión el alto tribunal no se pronunció.*

*Lo que se dijo, con apoyo en las concretas circunstancias del caso que sirvió de soporte al planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad, es que al investigado se le había tomado declaración con todas las garantías (artículos 118 y 775 LECrim), después de formulada denuncia pero antes de que se presentara la querrela (necesaria como requisito de procedibilidad), y que "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, y, en consecuencia, acreditada la necesidad de un pronunciamiento sobre la constitucionalidad de los mismos por la jurisdicción constitucional en un proceso abstracto de declaración de inconstitucionalidad con efectos generales o erga omnes, como es la cuestión de inconstitucionalidad”.*

*En aquel procedimiento el investigado tuvo conocimiento de la imputación desde el primer momento, incluso antes de que se formulara querrela, y ese fue el dato determinante para no admitir a trámite la cuestión de inconstitucionalidad planteada. En este caso, por el contrario, la declaración de los investigados tuvo lugar tuvo lugar una vez concluido el plazo de instrucción previsto en la ley y cuando se abrió la segunda investigación.*

*Es cierto que en el artículo 324 de la LECrim no se dispone expresamente que la declaración del investigado deba practicarse durante la instrucción, aunque de su literalidad se deduce que todas las diligencias de investigación deben realizarse dentro de ese plazo, bajo sanción de invalidez. También es cierto que el artículo 779.1.4 sólo prescribe que esa declaración debe llevarse a cabo necesariamente antes de que se dicte el auto previsto en el artículo 779.1.4 LECrim, por lo que es posible que se reciba la declaración del investigado después del plazo de instrucción pero antes de que se dicte el auto referido. Así ha ocurrido en este caso en que, finalizado el plazo de instrucción, se incoaron unas segundas diligencias y en su seno se recibió declaración a los investigados antes de que se dictara el auto de conclusión de esa fase procesal.*

*Ante esta situación podría argumentarse que la diligencia, aun siendo irregular o inválida, cumple con las exigencias del artículo 779.1.4 LECrim pero, más allá de una interpretación puramente literal de los preceptos aludidos y precisamente por la función de garantía que se asigna a esta singular diligencia, hay una sólida justificación de orden constitucional que obliga a que esa declaración se realice en la fase de instrucción y, siempre que sea posible, desde el mismo momento en que se aprecien indicios de la participación criminal del investigado.*



*Si no se actúa de esa forma hay un riesgo cierto de lesión del derecho de defensa, en cuanto no cabe una instrucción sin contradicción y realizada de espaldas o al margen del investigado, que tiene derecho no sólo a conocer la imputación, sino a intervenir en la instrucción ofreciendo su versión de descargo y solicitando, en su caso, la práctica de las diligencias oportunas.*

*Resulta difícil imaginar un escenario en el que se lleve a cabo la declaración fuera del plazo de instrucción sin comprometer gravemente el derecho de defensa y precisamente es en clave constitucional donde ha residenciarse el análisis de esta incidencia».*

En el presente caso, el Sr. Alay, investigado en esta causa desde antes del 29 de julio de 2021, día en que concluyó la fase de instrucción, no ha prestado declaración como tal. Hasta esa fecha, en virtud del auto de 30 de octubre de 2019, el procedimiento estuvo declarado secreto (fue alzado por auto de 8 de mayo de 2023), por lo que su representación procesal tuvo un conocimiento parcial de las actuaciones y careció de capacidad, o la tuvo muy limitada, para proponer diligencias que pudiesen contradecir las eventualmente incriminatorias. Sin embargo, si tuvo la representación procesal del Sr. Alay un conocimiento pleno de lo actuado que le permitió proponer diligencias a partir del momento en que se alzó el secreto de las actuaciones. Por otro lado, en el escrito de interposición del recurso no se alude por la parte recurrente a ninguna diligencia concreta que no haya podido practicarse a su instancia o resulte de imposible práctica, con similar virtualidad exculpatoria, en un momento posterior –por ejemplo, en la fase de plenario, si es que llega el procedimiento a tal etapa– por no haber sido llamado a declarar el Sr. Alay durante el período de instrucción. No se acredita, en consecuencia, que una eventual primera declaración del investigado fuera del período de instrucción vaya a necesariamente a generarle una efectiva indefensión material, por lo que el sobreseimiento libre solicitado ha de ser desestimado, sin perjuicio de que el instructor, si decide dictar auto de procedimiento abreviado con base en las diligencias practicadas o acordadas dentro del período de instrucción que concluyó el 29 de julio de 2021, valore con libertad de criterio –resolviendo en consecuencia con el resultado de esa valoración– si el ahora recurrente, en caso de que se



encuentre en los afectados por tal decisión de continuar, o los demás investigados en ella incluidos quedan en situación de indefensión por no haber sido informados de sus derechos, ni tenido la posibilidad de declarar y proponer diligencias en el mencionado período.

**CUARTO.** – No apreciándose temeridad o mala fe en la interposición de los recursos, procede declarar de oficio las costas de esta segunda instancia.

#### **PARTE DISPOSITIVA**

LA SALA ACUERDA:

- Estimar el recurso de apelación interpuesto por el Procurador de los Tribunales D. Adolfo Morales Hernández-Sanjuán, en nombre y representación de D.<sup>a</sup> Marta Molina Álvarez, contra el auto de fecha auto de 29 de enero de 2024, dictado por el Juzgado Central de Instrucción en la causa arriba indicada, y revocar dicha resolución, declarando la invalidez de las diligencias acordadas con posterioridad al 29 de julio de 2021, a fin de que, por el Juzgado Central de Instrucción, sin tener en cuenta esas diligencias y basándose solamente en las acordadas antes de esta última fecha, dicte la resolución que proceda conforme al art. 779 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.
- Desestimar el recurso de apelación interpuesto por el Letrado D. Gonzalo Boye Tuset, en nombre y representación de D. Josep Lluís Alay Rodríguez, contra el auto de fecha auto de 4 de marzo de 2024.
- Declarar de oficio de las costas procesales de esta segunda instancia.

Notifíquese este auto, contra el que no cabe recurso alguno, a las partes y al Ministerio Fiscal, y remítase copia testimoniada al Juzgado Central de Instrucción para su conocimiento, practicado lo cual procédase al archivo del rollo de sala.

Así lo acuerdan, mandan y firman los Magistrados al margen reseñados.