

Las diligencias complementarias en el procedimiento abreviado. ¿Posibilidad de nuevas imputaciones?

~Silvia Vivó Cabo~

Juez sustituta adscrita al Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana. Socia FICP.

Resumen.- La función procesal del auto de acomodación al Procedimiento Abreviado es la finalización de la instrucción y la delimitación de los hechos que pueden ser objeto de acusación. El artículo 780.2 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal otorga a las partes acusadoras la posibilidad de solicitar diligencias complementarias una vez dictado el auto de acomodación de las diligencias previas a los trámites del procedimiento abreviado. Las diligencias complementarias son vistas con recelo por determinados operadores jurídicos, por considerar que pueden constituir un abuso por parte del Ministerio Fiscal a la hora de proveerse de elementos de prueba de los que servir en el juicio oral y que en ocasiones suponen un retraso en la cumplimentación de esa fase intermedia dada la literalidad del artículo 780.2 Lecrim, debiendo el Juez de Instrucción acordarlas siempre que las solicite la acusación pública, pues así parece imponerle el precepto, sin perjuicio de las argumentaciones que se expondrán a lo largo de la presente exposición.

Palabras Clave.- Diligencias complementarias, excepcionalidad, acusación, vinculación, ampliación.

I. INTRODUCCIÓN

El auto que pone fin las Diligencias Previas es una resolución del Juez de Instrucción en la que se determina que por haberse practicado todas las diligencias imprescindibles de la investigación penal que fueron declaradas pertinentes, se concluye la instrucción o investigación, para iniciar a una segunda fase, llamada intermedia, y en la que por otros trámites procesales diferentes, se pasa el resultado de las actuaciones a las partes acusadoras para que indiquen si solicitan el sobreseimiento, formulan acusación o, excepcionalmente, interesan la práctica de alguna diligencia investigadora complementaria más.

Por tanto, negativamente, es una resolución judicial en la que implícitamente el Juez está considerando que se halla ante un presumible delito de los que se enjuician como tales por el llamado Procedimiento Abreviado (artículo 757 Lecrim, los castigados con pena privativa de libertad no superior a 9 años, o cualesquiera otras penas de distinta naturaleza no importa cuál sea su cuantía o duración) y que por ello excluya tanto el archivo del procedimiento, como reputar los hechos delito leve, como inhibirse a favor de otra jurisdicción.

La LO 7/1988, de 28 de diciembre, creó los Juzgados de lo Penal y otorgó a Juez distinto la instrucción y el enjuiciamiento en el marco de un nuevo procedimiento que se introducía por primera vez en el ordenamiento jurídico como es el procedimiento

abreviado para determinados delitos. En este procedimiento, una vez finalizada la fase de instrucción, se ha de dictar el llamado auto de procedimiento abreviado que da paso a lo que se conoce como fase intermedia. En ella, se efectúa un traslado de las actuaciones, por original o por fotocopia al Ministerio Fiscal y a las restantes acusaciones personadas, si las hubiere, para que en el plazo de 10 días formulen escrito de conclusiones provisionales solicitando la apertura de juicio oral o el sobreseimiento de la causa, según dispone el artículo 780.1 Lecrim. Pero además de estas dos posibles peticiones, el texto legal prevé una tercera que es la práctica de diligencias complementarias para formular acusación.

Pues bien, sobre esta tercera posibilidad se plantean una serie de cuestiones que vamos a analizar, tales como la excepcionalidad de las mismas, los requisitos que debe cumplir la petición para considerarla incluida en el precepto, qué grado de vinculación tiene el juez para con las mismas cuando son solicitadas por el Ministerio Fiscal, es decir, si ha de atender de forma indiscriminada cualquier petición de la acusación pública o, si por el contrario, ha de examinarla bajo determinados parámetros y en su caso, denegarlas, pues no puede olvidarse que no existe un trámite semejante para la defensa del investigado, quien en esta fase intermedia no tiene otra intervención que la de recurrir el auto de procedimiento abreviado y la presentación del escrito de defensa. Y, por último, si es o no posible la ampliación de la imputación contra otra u otras personas por la vía de las diligencias complementarias.

II. EXCEPCIONALIDAD DE LAS DILIGENCIAS COMPLEMENTARIAS.

Sobre el alcance de la posibilidad que el artículo 780.2 Lecrim otorga a las partes acusadoras para solicitar diligencias complementarias una vez dictado el auto de acomodación de las diligencias previas a los trámites del procedimiento abreviado, para ello debe partirse de la función procesal del auto de acomodación al procedimiento abreviado: la finalización de la instrucción y la delimitación de los hechos que pueden ser objeto de acusación.

Como es sabido, la fase intermedia sucede la instrucción y posibilita la apertura de juicio oral, pero no puede perder la función garantizadora que ha de presidir permanentemente el período de actividad instructora. Se llama también preparatoria porque, en definitiva, su finalidad última y principal es preparar la apertura de juicio oral en el caso de que no proceda el sobreseimiento de las actuaciones, tanto el libre como el provisional. Todos los ordenamientos jurídicos de nuestro entorno,

especialmente aquellos que confían al Ministerio Fiscal la dirección de la investigación atribuyen a esta fase una importante función de garantía para quien va a resultar acusado¹.

Una vez finalizada la fase de instrucción, la posibilidad de práctica de diligencias complementarias que abre el artículo 780 Lecrim tiene carácter excepcional, ya que así se configura en la propia norma, y únicamente puede tener como finalidad la tipificación de los hechos.

Si se permite que a través de las diligencias complementarias para la tipificación, se soliciten auténticas diligencias de investigación que no tengan que ver con aquélla, se pervierte la verdadera finalidad abreviada del procedimiento, y se eterniza la instrucción.

Por ello, las diligencias complementarias que solicite la acusación no pueden suponer una extemporánea reapertura de la investigación, y si el Ministerio Fiscal o el Acusador Particular consideran la misma incompleta, porque debe investigarse más, deben recurrir el Auto que finaliza las Diligencias Previas, para que, continuando como tales, se prosiga en la fase de investigación.

Las diligencias complementarias referibles a la tipificación, en definitiva, no deben distorsionarse para enmascarar diligencias de investigación que pretendan una mejor determinación de la naturaleza de los hechos y las personas que en ellos hayan intervenido.

Lo adecuado es que las diligencias de investigación, por tanto, se hagan valer cuando se está en la fase de investigación, bien mediante la participación activa de la parte acusadora, bien inmediatamente antes de que el Juez instructor acuerde la clausura de la instrucción, o y finalmente, bien, una vez dictada esta, mediante el correspondiente recurso contra el Auto que indebidamente da por acabada la instrucción incompleta.

El carácter excepcional de la práctica de las diligencias complementarias ha sido enfatizado por el Tribunal Constitucional en la STC 186/1990² en la que afirma "que dichas diligencias complementarias solo serán admisibles si dentro de la acusación

¹ DEL RÍO FERNÁNDEZ, L., Problemas procesales vinculados a la fase intermedia. Reformas procesales y sustantivas en el ámbito penal. Cuadernos Digitales de Formación, núm. 2, 2014, Consejo General del Poder Judicial, p. 4.

² EDJ 1990/10428 Tribunal Constitucional Pleno, S 15-11-1990, nº 186/1990, BOE 289/1990, de 3 de diciembre de 1990, rec. 1914/1990. Pte: Gimeno Sendra, Vicente.

resulta imposible concretar los elementos del tipo penal y aunque las mismas tengan naturaleza instructora, ello no quiere decir que, por esa vía excepcional, la Ley autorice a las acusaciones a completar o ampliar la totalidad de la instrucción previa, toda vez que la revisión del material instructor se vincula sólo con la tipificación de los hechos".

La jurisprudencia del Tribunal Constitucional dice que han de tener carácter excepcional, complementario y restringido, siendo ésta su principal nota definitoria. Dice la doctrina que ha de hacerse especial hincapié en la excepcionalidad que predica de las mismas el texto legal y que no pueden convertirse en la regla general, como sucede en muchas ocasiones³.

Ahora bien, sucede en muchas ocasiones que el uso de este mecanismo legal se debe a los defectos que se derivan de la fase de instrucción y de lo único que trata es de suplir ausencias. A veces, cuando el Fiscal recibe un procedimiento para evacuar el trámite de calificación cuenta con que el Juez haya incorporado al mismo determinadas diligencias que son esenciales para poder calificar, sin embargo de no haberse incorporado por el Juez instructor ni haber sido solicitadas con antelación por el Fiscal, el uso de la fórmula de las diligencias complementarias se presenta como una forma de completar la instrucción de la causa sin necesidad de interponer recurso contra el auto de procedimiento abreviado.

En la fase intermedia es en la resolución de transformación de las actuaciones a procedimiento abreviado donde se realiza la imputación subjetiva de hechos, y una vez notificada a las partes, el Fiscal deberá examinar minuciosamente las actuaciones, analizar de forma precisa las diligencias de instrucción practicadas, su trascendencia y el peso que esos indicios de criminalidad alcanzarán cuando se conviertan en medios de prueba el momento de prueba del juicio oral. Es en ese momento cuando el Fiscal realiza un juicio de valor eventual, pero real, del peso que las diligencias de instrucción van a tener en el acto del juicio y si las mismas, a priori tienen potencial suficiente para enervar el principio de presunción de inocencia.

De manera que debe destacarse el carácter excepcional de las diligencias complementarias, deberán referirse a aspectos muy puntuales, a suplir la falta de elementos muy esenciales para la tipificación de los hechos, aunque debe también

³ CARRETERO SÁNCHEZ, A., La regulación de las diligencias complementarias en el procedimiento abreviado: visión crítica. Diario La Ley, núm. 7640, Sección Tribuna, 30 de mayo de 2011, Editorial La Ley, p. 2.

apuntarse que el resultado de una diligencia complementaria puede traer como consecuencia no sólo la presentación del escrito de conclusiones provisionales si no también que el Fiscal solicite el sobreseimiento de la causa, como en ocasiones ocurre en la práctica.

En otras ocasiones, no obstante, no podrá predicarse de las diligencias que como complementarias solicite el Fiscal esa característica integradora de la labor del Juez Instructor, sino que obedecerán a otras consideraciones. Y es en esas circunstancias cuando, sin lugar a dudas, las mismas habrán de ser fiscalizadas por el Juez instructor para que no se conviertan en un fraude de ley.

Como sucede cuando las diligencias complementarias pretendieran ampliar subjetiva y objetivamente el alcance del procedimiento y por otra, cuando vayan dirigidas a realizar por parte del Fiscal acopio del material probatorio con miras al juicio oral al considerar insuficientes las existentes. Si tanto una como otra resultan necesarias, lo procedente será interponer recurso contra el auto de procedimiento abreviado en el primer caso y proponer prueba anticipada en el segundo, pues utilizar las diligencias complementarias con fines distintos al legalmente previsto constituye un fraude de ley.

De modo que no cabe en dicha fase procesal que las acusaciones solicite nuevas diligencias de investigación, ya que la fase de instrucción ha concluido y si entienden que la decisión de terminación ha sido acordada precipitadamente deben recurrir la resolución.

En este sentido resulta especialmente destacable la STS 714/2006, de 29 de junio⁴ que afirma *“En este sentido, haya recurrido o no formalmente el Ministerio Fiscal contra el Auto de transformación en procedimiento abreviado, si de las nuevas diligencias solicitadas como complementarias se desprende una nueva imputación por aparición de nuevos hechos o de nuevos imputados, el cumplimiento de las exigencias derivadas del artículo 779.4ª, en cuanto prevé que al imputado se le tome declaración conforme al artículo 775, implica necesariamente, en primer lugar, que tal declaración tenga lugar con la fase de instrucción abierta, de modo que el imputado todavía pueda solicitar nuevas diligencias de investigación en su defensa, y además, en segundo lugar, que el cierre de dicha fase se realice mediante el dictado de un nuevo Auto con el*

⁴ EDJ 2006/98750 Tribunal Supremo Sala Segunda, S 29-06-2006, nº 740/2006, rec. 1553/2005. Pte: Colmenero Menéndez de Luarca, Miguel.

contenido legalmente determinado, el cual dependerá d la valoración que haga el Juez de instrucción de las diligencias practicadas, entre la cuales no pueden excluirse las que el imputado haya podido proponer en su defensa.”

En definitiva, las diligencias complementarias por su propia definición legal no van dirigidas a determinar la participación de ninguna persona en los hechos sino a completar la falta de elementos esenciales para la tipificación de los hechos.

III. ALCANCE DE LA VINCULACIÓN DEL JUEZ DE INSTRUCCIÓN A LA SOLICITUD DE DILIGENCIAS COMPLEMENTARIAS POR EL MINISTERIO FISCAL

Esta cuestión ha sido profundamente debatida por la doctrina, pues esa vinculación parece desprenderse de una interpretación literal de lo dispuesto en el artículo 780.2 Lecrim.

Indicar que únicamente el Ministerio Fiscal y las restantes acusaciones tienen legitimación activa para solicitar esta clase de diligencias. Y ello resulta lógico, dado que se adjetivan como complementarias de cara a la redacción del escrito de conclusiones provisionales que han de presentar las acusaciones pública, privada o popular en su caso.

El contenido del artículo 780,2 Lecrim prevé un doble régimen, en función de cuál sea la parte acusadora que las solicite: tratándose del Ministerio Fiscal, el Juez las acordará cuando falten elementos esenciales para la tipificación de los hechos y resulten indispensables para formular acusación; interesándolas cualquier otra acusación, el instructor acordará lo que estime procedente. De la dicción legal parece desprenderse por tanto que el Juez viene vinculado a la petición de diligencias complementarias cuando las solicita el Fiscal, debiendo entonces acordar su práctica, concediendo en cambio un margen de discrecionalidad al respecto cuando la solicitud procede de otra de las acusaciones personadas⁵.

En relación al grado de vinculación que ha de representar para el Juez de Instrucción la petición del Ministerio Fiscal, resulta clara la dicción del texto legal que

⁵ ALLUÉ FUENTES, Alfonso/DE LA FUENTE HONRUBIA, Fernando."La motivación y contenido del auto por el que se acuerda la continuación de las actuaciones por los trámites del procedimiento abreviado. Perspectiva jurisprudencial, Revista Jueces para la Democracia. Boletín de la Comisión Penal. Número 5-2013, pp. 9-14.

parece sugerir un nivel de vinculación absoluta. Este hecho ha creado un gran debate en la doctrina que defiende a ultranza el principio de igualdad de armas en todas las fases del procedimiento, entendiendo que aún a pesar de la vinculación que la Ley impone al Juez, éste ha de llevar a cabo un control jurisdiccional de la petición de diligencias complementarias formuladas por el Ministerio Fiscal con independencia del contenido, naturaleza o alcance de aquellas, pues la interpretación realizada por el Tribunal Constitucional así se lo permite⁶. Desde esta perspectiva puede el Juez de Instrucción comprobar tanto si la petición resulta excepcional como si limita su objetivo a recabar elementos fácticos esenciales sin cuya práctica no puede realizarse la tipificación de los hechos, pues en caso contrario, podrá denegarlas aunque sea el Fiscal quien las solicite, hallando aquí una forma de compatibilizar el alcance de la interpretación del Tribunal Constitucional con el principio de igualdad de armas. Y frente a la resolución denegatoria cabría interponer recurso de apelación al amparo de lo dispuesto en el artículo 311 Lecrim.

Otros autores⁷ defienden una interpretación flexible, amplia y crítica del precepto, considerando que podrían negarse si el Fiscal solo manifiesta que son necesarias pero no acredita la imposibilidad de presentar escrito de acusación, pues una cosa es la imposibilidad de acusar y otra la necesidad de contar con elementos añadidos para acusar, siendo que el Juez ha de prolongar su papel más allá de sentirse un mero espectador y ha de realizar una labor indagatoria del contenido y verdadera finalidad de las diligencias cualquiera que sea la parte que se las solicite. De ahí que este autor postule una reforma urgente del artículo 780.2 en el sentido de que la petición de diligencias complementarias no sea vinculante nunca para el Juez, entendiendo que esta reforma no perjudicaría al interés público sino que trataría de agilizar el procedimiento abreviado, dando cumplimiento al principio constitucional a un proceso sin dilaciones indebidas y con todas las garantías.

Desde otra perspectiva, se apunta a que tampoco se deberán acordar esas diligencias complementarias cuando ya se hayan practicado, aunque el Fiscal considere

⁶ HERNANDEZ GARCÍA, J., La fase intermedia en el procedimiento abreviado: su incidencia en el juicio oral, del auto de incoación del procedimiento abreviado al auto de apertura de juicio oral, Cuadernos Digitales de Formación, núm. 32, 2013, Consejo General del Poder Judicial, p. 38.

⁷ CARRETERO SÁNCHEZ, A., La regulación de las diligencias complementarias en el procedimiento abreviado: visión crítica., Diario LA LEY, núm. 7640, Sección Tribuna, 30 de mayo de 2011, Editorial La Ley, p. 3.

que no se ha hecho de forma satisfactoria, como ocurriría en una declaración testifical si el Fiscal solicitase por esta vía una ampliación⁸.

Ahora bien, tras la reforma de la Lecrim operada por Ley Orgánica 13/2015, de 5 de octubre, de modificación de la Ley de Enjuiciamiento Criminal para el fortalecimiento de las garantías procesales y la regulación de las medidas de investigación tecnológica relativa a los plazos de instrucción y la posibilidad de practicar diligencias complementarias se derivan una serie de consecuencias.

Establece el art. 324.4.Lecrim " Excepcionalmente, antes del transcurso de los plazos establecidos en los apartados anteriores o, en su caso, de la prórroga que hubiera sido acordada, si así lo solicita el Ministerio Fiscal o alguna de las partes personadas, por concurrir razones que lo justifiquen, el instructor, previa audiencia de las demás partes, podrá fijar un nuevo plazo máximo para la finalización de la instrucción.

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

En efecto, el número 5 del artículo 324 establece una importante consecuencia del no uso de la facultad prevista en el número 4 que es que no se podrá pedir, en el procedimiento abreviado, la práctica de aquellas diligencias que considere indispensables para formular acusación, prevista en el artículo 780. Ello obliga al Fiscal a estudiar la causa antes del transcurso de los plazos previstos para su instrucción, a fin de pedir la prórroga excepcional del número 4 del artículo 324 si no se han practicado aquellas diligencias que considere indispensables para formular acusación. Ahora bien, puede ocurrir que el Juez, conforme al número 6, dicte la resolución prevista en el art. 780 antes de que transcurran los plazos máximos de instrucción y antes de que el Fiscal haya podido pedir la prórroga extraordinaria prevista en el número 5 del art. 324, cogiéndole "por sorpresa" la decisión del Juez instructor. En este caso, el Fiscal podrá recurrir el auto previsto en el art. 780 y argumentar que el mismo debe ser revocado bien para la práctica de las diligencias indispensables, si está dentro del plazo máximo de instrucción, bien para la petición de prórroga extraordinaria del número 4 del art.

⁸ DEL RÍO FERNÁNDEZ, L., Problemas procesales vinculados a la fase intermedia..., p. 7.

324. Es decir, que la prohibición de interesar nuevas diligencias en la fase intermedia, a que se refiere el número 5 del art. 324, solo tendrá efecto si han transcurrido los plazos máximos de instrucción y el Fiscal no ha interesado la prórroga extraordinaria del número 4. Mientras que, si no ha transcurrido el plazo máximo, sí que podrá interesar las diligencias complementarias del art. 780. Por otro lado, si transcurrido el plazo extraordinario previsto en el número 4, el Fiscal entiende que deben practicarse nuevas diligencias, parece que la intención del legislador es permitir al Fiscal y a las partes personadas que soliciten las diligencias complementarias previstas en el art. 780, pues únicamente veda dicha posibilidad para los casos en los que no se pidió la prórroga extraordinaria. Así lo entiende la Circular 5/2015 de la Fiscalía General del Estado, al considerar que "Debe entenderse que cuando se acuerdan diligencias complementarias, éstas no tendrán la consideración de diligencias de instrucción a los efectos de los límites temporales del art. 324 y, por tanto, una vez solicitadas por el Fiscal y acordadas por el Juez tendrán plena validez y surtirán todos sus efectos, pues por su propia naturaleza son diligencias que se solicitan y acuerdan una vez concluida la instrucción. Además, en tanto el art. 324 nada establece al respecto, queda indemne la previsión del art. 780.2 que obliga al instructor a practicar estas diligencias cuando quien las solicita es el Fiscal, previsión cuya constitucionalidad ha sido avalada por el ATC nº 32/2009, de 27 de enero. No obstante, y dado el control de la instrucción y sus plazos que el nuevo art. 324 impone al Fiscal y el reforzamiento de su papel en el impulso del procedimiento, el recurso a la petición de las diligencias complementarias tendrá carácter excepcional y circunscribirse exclusivamente a aquellas diligencias que el Fiscal no pudo solicitar en el momento en que instó la fijación del plazo máximo"⁹.

IV. POSIBILIDAD DE NUEVAS IMPUTACIONES COMO DILIGENCIAS COMPLEMENTARIAS.

Las diligencias complementarias se encuentran reguladas en el artículo 780 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal. En efecto, tras el dictado de auto de transformación de las Diligencias Previa en Procedimiento Abreviado, el Ministerio Fiscal y las partes acusadoras pueden interesar, conforme al artículo 780.1 de la Ley procesal, tres clases

⁹ www.Fiscal.es, Circular 5/2015, de 13 de noviembre de 2015, sobre los plazos máximos de la fase de instrucción, p. 15-18.

de actuaciones: a) apertura de juicio oral, formulando escrito de acusación; b) el sobreseimiento de la causa y c) **excepcionalmente, la práctica de diligencias complementarias**. Diligencias que se encuentran reguladas en el apartado segundo del mismo precepto, conforme al cual “*Cuando el Ministerio Fiscal manifieste la imposibilidad de formular escrito de acusación por falta de elementos esenciales para la tipificación de los hechos, se podrá instar, con carácter previo, la práctica de aquellas diligencias indispensables para formular acusación, en cuyo caso acordará el Juez lo solicitado.*”

El Juez acordará lo que estime procedente cuando tal solicitud sea formulada por la acusación o acusaciones personadas.

En todo caso se citará para su práctica al Ministerio Fiscal, a las partes personadas y siempre al encausado, dándose luego nuevo traslado de las actuaciones.”

La finalidad de las diligencias complementarias es la establecida en el artículo 780.2 Lecrim y consiste en suplir la ausencia de elementos esenciales para la tipificación de los hechos, y, por ello, para formular acusación. En definitiva, se trata de actuaciones complementarias excepcionales y de un objeto muy limitado, sin que puedan entenderse como una ampliación de la instrucción, que ya fue clausurada por el Auto de Procedimiento Abreviado.

Las diligencias complementarias, por tanto, tienen una serie de límites objetivos y subjetivos: los primeros son los ya expuestos: se trata de diligencias indispensables para formular acusación en el ámbito delimitado por el Auto de Procedimiento Abreviado; los límites subjetivos son también consecuencia del Auto de Procedimiento Abreviado: las diligencias complementarias no pueden suponer nuevas imputaciones.

En este sentido, el Auto de la Audiencia Provincial de Barcelona (sección 5ª) de 4 de marzo de 2004 declara: “En definitiva, se perciben varios límites a tales diligencias; uno, derivado de la propia literalidad del precepto, pues sólo admite la práctica de diligencias que sean indispensables para formular acusación, luego no habrá que admitir las que no sean indispensables para formular acusación; otro, que aunque no sea objeto de debate sirve para reforzar la tesis que se expone, relacionado con la posición del imputado, pues no puede olvidarse que el precedente auto de transformación del procedimiento además de concluir la instrucción -y si se estima incompleta debe recurrirse- “es la última pieza en el sistema de garantías de la efectiva defensa del

imputado”, como ha entendido la doctrina al analizar la referida STC 186/1990 EDJ 1990/10428, de manera que no caben nuevas imputaciones, ni objetivas ni subjetivas.

El Pleno del Tribunal Constitucional en Sentencia nº186/1990, de 15 de noviembre de 1990, se pronunció sobre el carácter excepcional de las diligencias complementarias, dispuso lo siguiente: “ En primer término, la posibilidad de solicitar el sobreseimiento por parte del Ministerio Fiscal y de las acusaciones personadas no es sino consecuencia lógica de la propia finalidad del trámite conferido: formular acusación o, en caso contrario (es decir, cuando el Ministerio Fiscal estime infundada la pretensión punitiva), solicitar el sobreseimiento que corresponda. En segundo término, la admisibilidad de las diligencias complementarias es excepcional (art. 790.1) y queda limitada, exclusivamente, a los supuestos de imposibilidad de formular acusación “por falta de elementos esenciales para la tipificación de los hechos” (art. 790.2). Es evidente, por tanto, que dichas diligencias complementarias sólo serán admisibles si dentro de la acusación, resulta imposible concretar los elementos del tipo penal. Y aunque las mismas tengan naturaleza instructora, ello no quiere decir que, por esta vía excepcional, la Ley autorice a las acusaciones a completar o ampliar la totalidad de la instrucción previa sin intervención del imputado, toda vez que la revisión del material instructorio se vincula sólo a la tipificación de los hechos y la Ley ordena expresamente -art.790.2 pfo 3º- que para la práctica de estas diligencias excepcionales se citará al Ministerio Fiscal, a las partes personadas “y siempre al imputado, dándose luego nuevo traslado de las actuaciones”.

En la Circular 1/2003, de 7 de abril, de la Fiscalía, acordada sobre el procedimiento de enjuiciamiento rápido e inmediato de determinados delitos y faltas y modificación del procedimiento abreviado, se recoge en el apartado B) “Contenido del auto de transformación de las Diligencias Previas en Procedimiento Abreviado”, del apartado 1. “Fortalecimiento de las garantías del imputado”:

“Las partes estarán vinculadas, a la hora de formular sus escritos de acusación, por la determinación de las personas imputadas que haya hecho en este auto el Juez de Instrucción, y no podrán dirigir su acusación contra personas distintas de las expresamente mencionadas en el mismo.

Todo lo anterior exige una especial vigilancia por parte del Ministerio Público, cuando se le notifique la resolución prevista en el artículo 779.1.4ª Lecrim, a la que de ninguna manera cabe considerar como de mero trámite. Si el Fiscal observa que no

incluye determinados hechos o determinadas personas respecto de las cuales considera que debe formular acusación, deberá recurrir el auto. No es óbice para ello que dicho recurso no esté contemplado expresamente en la Lecrim, ni que su artículo 779.2 mencione únicamente el recurso que cabe contra las resoluciones contenidas en las previsiones 1ª a 3ª del artículo 779.1 Lecrim. Basta con que no esté expresamente excluido el recurso para que sea aplicable el régimen de recursos previsto en el artículo 766 Lecrim contra los autos del Juez de Instrucción.

La práctica de diligencias complementarias, previstas en el artículo 780.2 Lecrim, no es un cauce apropiado para extender la acusación a personas distintas de las expresamente consignadas en el auto de traslado para calificación. No se puede, por tanto, pedir como diligencia complementaria la declaración en calidad de imputado de quien no ha declarado en esta condición con anterioridad, y en consecuencia no ha podido ser incluido como imputado en el citado auto. En el caso descrito, lo procedente será –como se ha indicado anteriormente- recurrir el auto interesando que se reabran las diligencias previas, se reciba declaración como imputado a la persona contra la que se va a dirigir la acusación, y se dicte a continuación nuevo auto de traslado para formular acusación.

Asimismo, en el hipotético caso de que –como consecuencia de la práctica de diligencias complementarias- aparezcan nuevas personas a las que se quiera extender la imputación, será preciso instar un auto ampliatorio de la resolución prevista en el artículo 779.1.4ª Lecrim, previa declaración de dichas personas en calidad de imputados.”

La cuestión a analizar es si una vez dictado el auto de conclusión de diligencias previas y ordenación de la continuación del procedimiento por el trámite de preparación del juicio oral del Capítulo IV del Título II del Libro IV Lecrim, esto es el auto de incoación de procedimiento abreviado, cabe o no, dentro de la fase de preparación del juicio oral y por la vía de las diligencias del artículo 780.2 Lecrim traer al procedimiento como investigado a quien en fase de diligencias previas no se le ha dotado de esa condición.

En la fase de diligencias previas (la de imputación), por ser en ella en la que el investigado puede desplegar todos los medios de defensa a su alcance, si el Juez de Instrucción no llama en esa fase a persona concreta como investigado, ni tampoco las acusaciones, al dictarse el auto de conclusión en esa fase y de ordenación de

continuación por el trámite de preparación del juicio oral, si aquéllas entienden que hay personas partícipes en el hecho delictivo investigado a los que no se ha dotado de la condición de investigados, deben inexcusablemente, recurrir dicho auto. Si no lo hacen, están conformándose, admiten la corrección de los términos de la extensión de la imputación subjetiva y están renunciando a la posibilidad de formular acusación contra personas distintas.

Teniendo en cuenta los criterios anteriormente expuestos, no puede admitirse como diligencia complementaria la declaración en calidad de investigado a quién a lo largo de la instrucción no se le ha citado en esa calidad, al no ajustarse a los límites objetivos y subjetivos del Auto de Incoación de Procedimiento Abreviado y no tratarse de diligencias indispensables para formular acusación, por cuanto suponen una ampliación de la instrucción con la finalidad expresa de buscar nuevos responsables más allá de aquéllos contra quienes se dirige el Procedimiento Abreviado. Pues interesar la declaración como investigado en la fase de diligencias complementarias (diligencias que la ley concede para reforzar el fundamento de una imputación ya efectuada, al objeto de convertir con la mayor solidez posible al investigado en acusado) no es admisible. Pues si ya se está en funciones de preparar el juicio oral, acordar ahora la declaración al nuevo presunto investigado sin retrotraer el procedimiento, no podría dicho investigado usar de los derechos de instrucción en la investigación y proposición de nuevas diligencias de investigación que la ley concede a todo investigado, pues en la fase del artículo 780.2 Lecrim no se pueden practicar pruebas de defensa.

En consecuencia, pretender la imputación de otra persona en fase preparatoria, tras la firmeza del auto de transformación a procedimiento abreviado, no procede, y lo cierto es que en modo alguno las diligencias complementarias pueden tener dicha virtualidad. No cabe, mediante la práctica de determinadas diligencias, la ampliación subjetiva del proceso a persona que previamente no ha sido imputada.

BIBLIOGRAFÍA

DEL RÍO FERNÁNDEZ, L., Problemas procesales vinculados a la fase intermedia. Reformas procesales y sustantivas en el ámbito penal. Cuadernos Digitales de Formación, núm. 2, 2014, Consejo General del Poder Judicial.

EDJ 1990/10428 Tribunal Constitucional Pleno, S 15-11-1990, nº 186/1990, BOE 289/1990, de 3 de diciembre de 1990, rec. 1914/1990. Pte: Gimeno Sendra, Vicente.

CARRETERO SÁNCHEZ, A., La regulación de las diligencias complementarias en el procedimiento abreviado: visión crítica. Diario La Ley, núm. 7640, Sección Tribuna, 30 de mayo de 2011, Editorial La Ley.

EDJ 2006/98750 Tribunal Supremo Sala Segunda, S 29-06-2006, nº 740/2006, rec. 1553/2005.
Pte: Colmenero Menéndez de Luarca, Miguel.

ALLUÉ FUENTES, ALFONSO y DE LA FUENTE HONRUBIA, FERNANDO. La motivación y contenido del auto por el que se acuerda la continuación de las actuaciones por los trámites del procedimiento abreviado. Perspectiva jurisprudencial. Revista Jueces para la Democracia. Boletín de la Comisión Penal. Número 5-2013.

HERNANDEZ GARCÍA, J., La fase intermedia en el procedimiento abreviado: su incidencia en el juicio oral, del auto de incoación del procedimiento abreviado al auto de apertura de juicio oral, Cuadernos Digitales de Formación, núm. 32, 2013, Consejo General del Poder Judicial.

www.Fiscal.es, Circular 5/2015, de 13 de noviembre de 2015, sobre los plazos máximos de la fase de instrucción, pp. 15-18