

Sección del Tribunal Constitucional

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

6840 *Pleno. Auto 122/2016, de 7 de junio de 2016. Cuestión de inconstitucionalidad 7265-2015. Inadmite a trámite la cuestión de inconstitucionalidad 7265-2015, planteada por la Audiencia Provincial de Málaga en relación con diversos preceptos de la Ley 11/2003, de 21 de mayo, reguladora de los equipos conjuntos de investigación penal en el ámbito de la Unión Europea.*

Excms. Srs. don Francisco Pérez de los Cobos Orihuel, doña Adela Asua Batarrita, doña Encarnación Roca Trías, don Andrés Ollero Tassara, don Fernando Valdés Dal-Ré, don Juan José González Rivas, don Santiago Martínez-Vares García, don Juan Antonio Xiol Rios, don Pedro José González-Trevijano Sánchez, don Ricardo Enríquez Sancho y don Antonio Narváez Rodríguez.

AUTO

I. Antecedentes

1. Por escrito registrado en este Tribunal el día 21 de diciembre de 2015, la Sección Novena de la Audiencia Provincial de Málaga remitió testimonio del Auto de 18 de noviembre de 2015, por el que se acordó plantear cuestión de inconstitucionalidad en relación con los arts. 3, párrafo segundo, y 9, apartado 1, de la Ley 11/2003, de 21 de mayo, de equipos conjuntos de investigación penal en el ámbito de la Unión Europea, por posible vulneración del art. 117 CE.

2. Los hechos que pueden ser relevantes en este proceso constitucional son los siguientes:

a) Como consecuencia de una operación policial relacionada con el tráfico de drogas llevada a cabo en España en colaboración con las autoridades danesas, se constituyó un equipo conjunto de investigación, mediante acuerdo entre ambos Estados, autorizado por el Ministerio de Justicia el 11 de noviembre de 2014, en relación con las diligencias de investigación núm. 314-2014, de acuerdo con la Ley 11/2003, de 21 de mayo, de equipos conjuntos de investigación penal en el ámbito de la Unión Europea.

b) Concluida la fase preprocesal el 9 de febrero de 2015, se presentó denuncia y se incoaron diligencias previas núm. 658-2015 por el Juzgado de Instrucción núm. 1 de Marbella. El Juez instructor firmó acuerdo de ampliación del equipo conjunto de investigación autorizado en relación con las diligencias de investigación núm. 314-2014, a fin de que fuera incluido como colíder en el mismo, habiendo sido líderes hasta entonces por parte española dos miembros del Ministerio Fiscal. Con fecha de 20 de abril de 2015, esta ampliación se remitió, para su aprobación, al Director General de Cooperación Jurídica Internacional del Ministerio de Justicia.

c) El 29 de abril de 2015 el Director General de Cooperación Jurídica Internacional, en lugar de aprobar la ampliación solicitada, acordó disolver el equipo conjunto de investigación y constituir uno nuevo. Su resolución se fundamentó en que la modificación propuesta iba más allá de las posibilidades de ampliación o modificación que permite la Ley 11/2003, por cuanto no se trataba de una extensión a nuevos hechos ni de una modificación del periodo de vigencia, sino de un nuevo procedimiento que, a juicio del citado órgano administrativo, precisaba de la adopción de un nuevo acuerdo con arreglo al art. 9.2 CE. La judicialización del procedimiento con la apertura de las diligencias previas implicaba el cese de las diligencias de investigación objeto del procedimiento que motivó la autorización del equipo conjunto de investigación inicial, por exigirlo el art. 773 *in fine* de

la Ley de enjuiciamiento criminal, que dispone el cese del Fiscal en sus diligencias tan pronto como tenga conocimiento de la existencia de un procedimiento judicial sobre los mismos hechos.

d) Con fecha de 13 de mayo de 2015, el Juez instructor dictó Auto en el que se constituye un nuevo equipo de investigación con referencia expresa al procedimiento judicial iniciado, siguiendo las indicaciones de la citada resolución del Ministerio de Justicia y de acuerdo con la Ley 11/2003, de 21 de mayo, de equipos conjuntos de investigación penal: en él están presentes el propio Juez instructor y un Fiscal por el lado español, y dos fiscales por el lado danés. En el mismo Auto se solicita la preceptiva autorización al Ministerio de Justicia al amparo de la Ley 11/2003. El mismo día el Director General de Cooperación Jurídica Internacional autorizó la constitución del nuevo equipo conjunto de investigación.

e) El 5 de junio de 2015 el Ministerio Fiscal interpuso ante la Audiencia Provincial de Málaga recurso de apelación contra el Auto de 13 de mayo de 2015 tramitado con el núm. 560-2015, solicitando que se dejara sin efecto dicho Auto y se diera por válido el acuerdo de ampliación del equipo conjunto inicial que constaba en las actuaciones, pues se había constituido válidamente sin necesidad de nueva aprobación por el Ministerio de Justicia; y, para el caso de que se estimara necesaria esa aprobación por aplicación de lo dispuesto en los arts. 3 y 9 de la Ley 11/2013 y de que se considerara que la redacción de dichos preceptos o la de otros de la misma Ley pudieran ser contrarios a los arts. 117 y 124 CE, se procediera a plantear la cuestión de inconstitucionalidad.

f) Por providencia de 21 de septiembre de 2015, se dio audiencia al Ministerio Fiscal por plazo de diez días sobre la pertinencia de plantear cuestión de inconstitucionalidad, por considerar que el art. 3 de la Ley de equipos conjuntos de investigación de 21 de mayo de 2003 pudiera ser contrario al art. 117, apartados 1 y 3, CE, en cuanto que, fuera del ámbito de la Audiencia Nacional, establece que un órgano administrativo pueda decidir sobre la constitución de dichos equipos y, por tanto, sobre el ámbito de la investigación, componentes, duración, etc.

g) Contra la providencia de 21 de septiembre de 2015 el Ministerio Fiscal interpuso recurso de súplica, dado que identificaba únicamente el art. 3 de la Ley 11/2003, de 21 de mayo, reguladora de los equipos conjuntos de investigación como precepto contrario al art. 117, apartados 1 y 3, CE, sin referirse al art. 9, apartados 1 y 2, de la misma Ley, lo que a su juicio devenía imprescindible a fin de posibilitar el llamado «juicio de relevancia», al entender que la norma aplicada en la resolución del Ministerio de Justicia de 29 de abril de 2015 no es directamente el art. 3 sino el mencionado art. 9, apartados 1 y 2, de la Ley 11/2003, en conexión con el anterior. El recurso de súplica afirma que tiene exclusivamente por objeto adecuar la resolución judicial a la doctrina del Tribunal Constitucional con relación al trámite de audiencia previsto en el art. 35.2 (de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional: LOTC; citando extractos del ATC 30/2010, FJ 2; y de la STC 57/2014, FJ 3).

h) Por providencia de 5 de octubre de 2015, la Sección Novena de la Audiencia Provincial de Málaga accedió a lo solicitado por el Ministerio Fiscal, y procedió a identificar de nuevo los preceptos de la Ley 11/2003 que presentan a juicio del órgano sospechas de inconstitucionalidad: artículo 3, en cuanto que establece que, cuando la investigación recaiga sobre los delitos para cuyo enjuiciamiento no resulte competente la Audiencia Nacional y participen en el equipo miembros de la carrera judicial o fiscal, la autoridad competente será el Ministerio de Justicia y no la autoridad judicial; y artículo 9, apartados 1 y 2, sobre ampliación del ámbito de actuación, en relación con el citado artículo 3. La providencia considera que dichos preceptos pueden ser contrarios al artículo 117, apartados 1 y 3, CE, y dispone que se oiga al Ministerio Fiscal para que en el plazo de diez días alegue lo que estime oportuno sobre la procedencia de plantear cuestión de inconstitucionalidad con relación a los preceptos expresados.

i) Evacuando el trámite conferido, el Ministerio Fiscal consideró subsanados los defectos procesales para el correcto planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad y que se cumplían los juicios de aplicabilidad y relevancia, por lo que no se opuso al planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad, sin perjuicio del informe que, en su día, pudiera emitirse por la Fiscalía General del Estado. Y por otrosí solicitó el traslado

simultáneo al resto de las partes personadas de la providencia de 5 de octubre de 2015. Considera que, al afectar la cuestión a un incidente relacionado exclusivamente con la válida constitución o no de un medio de investigación como son los equipos conjuntos, en ningún caso la pendencia del presente incidente debe ser motivo de paralización del curso del procedimiento principal, en la medida que se trata de actos de instrucción y de ordenación del proceso que no guardan relación con la validez de la norma que se cuestiona (AATC 186/2009, de 18 de junio, y 201/2006, de 20 de junio).

j) Por providencia de 20 de octubre de 2015, y de conformidad con lo solicitado por el Ministerio Fiscal, pese a señalar que no son parte en el rollo de apelación, se ordenó dar traslado de la providencia de 5 de octubre de 2015 a la representación procesal de los imputados S. B. A. y P. M. E., por término de diez días a los fines que en ella se expresan. La representación procesal de los imputados no realizó alegaciones.

k) La Sala, por Auto de 18 de noviembre de 2015, planteó cuestión de inconstitucionalidad en relación con los arts. 3, párrafo segundo, y 9, párrafo primero, de la Ley 11/2003, de 21 de mayo, reguladora de los equipos conjuntos de investigación penal en el ámbito de la Unión Europea.

3. El Auto de planteamiento, tras resumir los antecedentes, señala que se eleva cuestión de inconstitucionalidad en relación con los arts. 3, párrafo segundo, y 9, apartado primero, de la Ley de equipos conjuntos de investigación, conforme a lo dispuesto en el art. 35.2 LOTC, en base a la posible vulneración por estos preceptos de lo dispuesto en el art. 117 CE, en la medida en que se deja en manos de un órgano no jurisdiccional la dirección y control de la investigación penal, si la investigación no se lleva a cabo por la Audiencia Nacional, supuesto en el que sí se contempla que la dirección de los equipos de investigación corresponda a la autoridad judicial.

En concreto se duda de la constitucionalidad del artículo 3, en su párrafo segundo, relativo a los procedimientos por delitos cuyo conocimiento no corresponda a la Audiencia Nacional, y el artículo 9, en su apartado primero, por atribuir la posibilidad de ampliación de la investigación a la autoridad administrativa en los mismos términos. La autoridad en los equipos conjuntos de investigación, cuando sus miembros sean Jueces y Fiscales, es el Ministerio de Justicia, ejerciendo actualmente esa función el Director General de Cooperación Jurídica Internacional. Se señala que «es absolutamente relevante el conocimiento de la legalidad constitucional de los artículos mencionados, toda vez que sólo con tal conocimiento podrá resolverse en el recurso contra el auto del juez de instrucción que dio por buena la disolución del equipo conjunto de investigación que hasta entonces venía trabajando en la investigación del delito de tráfico de drogas, paralizando completamente las actuaciones, al tener que cesar en sus funciones tanto los policías españoles como los daneses».

Se afirma que el procedimiento se encuentra acabado, «ya que el Juez instructor al quietarse a la resolución administrativa continuó las diligencias (que hoy siguen su curso) con el nuevo equipo constituido por el Ministerio de Justicia».

Se señala que la denuncia de la posible inconstitucionalidad de estos artículos se ha hecho ver en ocasiones por la Fiscalía, habiéndose realizado informe por el Consejo Fiscal de 23 de julio de 2014; y que también se recogieron dudas en el informe realizado por el Consejo General del Poder Judicial al anteproyecto de ley de equipos conjuntos de investigación, en el que se resalta el carácter penal de la legislación, y se alude a la preocupación manifestada en las enmiendas presentadas en el Congreso por el enfoque administrativo dado a la dirección de los equipos conjuntos de investigación.

Se añade que la situación puede llegar a extremos absurdos, y «podría darse el supuesto de que investigando un Tribunal Superior de Justicia a un aforado, se constituyera un equipo conjunto de investigación entre la policía española, y pongamos por caso la suiza, pues bien, la dirección del equipo de investigación y sobre todo la capacidad sobre su composición, pudiera llegar a recaer en un miembro de la misma formación política que el investigado».

4. Por providencia de 16 de febrero de 2016, la Sección Tercera del Tribunal Constitucional acordó oír al Fiscal General del Estado para que, en el plazo de diez días, y a los efectos que determina el art. 37.1 LOTC, alegase lo que considerase conveniente «acerca de la admisibilidad de la presente cuestión de inconstitucionalidad, por si fuese notoriamente infundada».

5. La Fiscal General del Estado evacuó el trámite conferido mediante escrito registrado el 14 de abril de 2016.

A juicio de la Fiscal General, en la tramitación de la presente cuestión de constitucionalidad no se observó debidamente el trámite de audiencia del art. 35.2 LOTC, que exige que el traslado para alegaciones a las partes en el proceso y al Fiscal sea simultáneo, pues tanto en la providencia de 21 de septiembre como en la de 5 de octubre el traslado se hizo únicamente al Fiscal, y solo se dio traslado a las partes una vez que el Fiscal había realizado sus alegaciones y pedido que se les diera también traslado a ellas.

Antes de entrar en el fondo, realiza varias consideraciones preliminares. En primer lugar, señala que la falta de identificación del apartado 2 del art. 9 en el Auto de planteamiento constituye una omisión material, porque se incluía en la providencia de 5 de octubre de 2015, acogiendo lo expuesto en el recurso de súplica del Fiscal, así como en el Auto de 13 de mayo de 2015 del Juez instructor objeto del recurso de apelación, y porque no se ha expresado razón alguna por la que la Sala hubiera descartado identificar el citado apartado como precepto legal cuestionado. En segundo lugar, afirma que no corresponde a la jurisdicción constitucional, en el marco de la presente cuestión de inconstitucionalidad, enjuiciar el acierto o desacierto de la interpretación que, del supuesto de ampliación y modificación de los equipos conjuntos que establece el art. 9 de la Ley 11/2003, fue realizada por la Dirección General de Cooperación Jurídica Internacional y asumida por el Juez de instrucción en su Auto de 13 de mayo de 2015, al ser una cuestión de legalidad ordinaria. En tercer lugar, también queda en el ámbito de la competencia de la jurisdicción ordinaria la cuestión relativa a la necesidad de interpretar la Ley 11/2003 de acuerdo con el espíritu y finalidad de la decisión marco 2002/465/JAI, de 13 de junio de 2002, de la que es transposición, ya que la correcta aplicación del derecho de la Unión Europea es competencia de los jueces ordinarios. En cuarto lugar, el enjuiciamiento de constitucionalidad de las disposiciones cuestionadas ha de quedar limitado a la posible infracción del art. 117, apartados 1 y 3, CE por las facultades otorgadas a la autoridad administrativa en el art. 9, apartados 1 y 2, en relación con el art. 3, párrafo 2, de la Ley 11/2003.

Una vez precisado el objeto de enjuiciamiento, desgrana las razones por las que, a su juicio, no resultan fundadas las dudas de la Audiencia Provincial de Málaga sobre la validez constitucional de los preceptos cuestionados de la Ley 11/2003:

– No es posible apreciar que constituya una intromisión inconstitucional en la potestad jurisdiccional el ejercicio de las facultades asignadas a la autoridad nacional competente, que el art. 3.2 de la Ley 11/2003 identifica con el Ministerio de Justicia, en el caso de que el equipo esté formado por jueces y fiscales cuyas funciones no se correspondan con el ámbito de competencias de la Audiencia Nacional, en relación con la ampliación o modificación del equipo conjunto (artículo 9, apartados 1 y 2).

– No forma parte del contenido de la potestad jurisdiccional de juzgar y hacer ejecutar lo juzgado, como potestad exclusiva de los jueces y magistrados que integran el Poder Judicial, las funciones de investigación de los delitos y de sus responsables, pues las funciones de investigación penal en nuestro ordenamiento legal no son exclusivas de los órganos judiciales y también se ejercen por otras autoridades, como es el caso de los funcionarios policiales y del Ministerio Fiscal (en virtud –en este último caso– del art. 5 de su Estatuto Orgánico y del art. 773.2 de la Ley de enjuiciamiento criminal).

– Las facultades asignadas al Ministerio de Justicia por la Ley 11/2003 como «autoridad nacional competente» no constituyen funciones de decisión o dirección de las investigaciones judiciales que se realicen en el marco de actuación del equipo conjunto.

Se trata de una función de autorización y validación del acuerdo de constitución del equipo conjunto, cuyo contenido es negociado por las autoridades judiciales y fiscales que han decidido la necesidad de acudir a este instrumento de cooperación judicial.

– En relación con las concretas circunstancias del proceso subyacente, la Dirección General de Cooperación Jurídica Internacional, en aplicación de lo dispuesto en el art. 9, apartados 1 y 2, de la Ley 11/2003, comunicó al Juez de instrucción núm. 1 de Marbella que había solicitado la autorización del acuerdo de ampliación del equipo conjunto, que lo solicitado excedía del ámbito de ampliación que contempla el artículo 9 y que era procedente constituir un nuevo equipo que tuviera como marco de referencia las diligencias previas núm. 658-2015, quedando pendiente de que se le remitiera el nuevo acuerdo entre las autoridades implicadas para su valoración y aprobación, como así se hizo en la resolución de 13 de mayo de 2015 que autorizó el nuevo equipo.

– No es posible establecer en los términos en los que la cuestión de inconstitucionalidad ha sido planteada que la Ley 11/2003, y en particular el art. 9, apartados 1 y 2, en relación con el art. 3.2, atribuyan a la autoridad administrativa funciones jurisdiccionales o la facultad de obstaculizar o condicionar las investigaciones que se realizan por las autoridades judiciales en el marco del equipo conjunto.

La Fiscal General también rechaza las consideraciones realizadas por el Fiscal en su recurso de apelación interpuesto frente al Auto de 13 de mayo de 2015, relativas a la falta de acomodación de la decisión marco sobre equipos conjuntos a las particularidades del sistema procesal español y la defectuosa técnica de designar como autoridad nacional competente en el art. 3 de la Ley tanto a la Audiencia Nacional como al Ministerio de Justicia.

II. Fundamentos jurídicos

1. La presente cuestión de inconstitucionalidad se plantea por la Sección Novena de la Audiencia Provincial de Málaga en relación en relación con los arts. 3, párrafo segundo, y 9, apartado 1, de la Ley 11/2003, de 21 de mayo, de equipos conjuntos de investigación penal en el ámbito de la Unión Europea.

Los mencionados preceptos establecen lo siguiente en los aspectos cuestionados:

«Artículo 3. *Autoridad competente española.*

Las referencias a la autoridad competente española se entenderán hechas a:

... El Ministerio de Justicia, cuando la investigación recaiga sobre los delitos para cuyo enjuiciamiento no resulte competente la Audiencia Nacional y participen en el equipo miembros de las carreras judicial o fiscal.

...»

«Artículo 9. *Ampliación del ámbito de actuación.*

1. En el caso de que varíen las circunstancias que motivaron la investigación para la que se creó el equipo, aquélla podrá extenderse a hechos que guarden conexión directa con el objeto del acuerdo, o ampliarse el período por el cual fue inicialmente acordada, con el consentimiento de todos los Estados que constituyeron el equipo, sin necesidad de otro acuerdo expreso.»

Como se ha expuesto en los antecedentes, el órgano judicial promotor de la cuestión considera que los aspectos cuestionados de los arts. 3 y 9 de la Ley 11/2003 pueden ser contrarios al art. 117 CE, en la medida en que otorgan a una autoridad administrativa competencias importantes dentro del procedimiento penal. Por el contrario, la Fiscal General del Estado ha interesado la inadmisión de la cuestión de inconstitucionalidad planteada por un doble motivo, el incumplimiento de los requisitos procesales y su carácter notoriamente infundado.

2. Con carácter previo a abordar el fondo de la presente cuestión es preciso delimitar su objeto. Aunque el órgano judicial plantea esta cuestión de inconstitucionalidad simultáneamente respecto al párrafo segundo del art. 3 y al apartado primero del art. 9 de la Ley 11/2003, solo el párrafo segundo del art. 3 es aplicable y relevante para el fallo y el precepto que, por tanto, resulta determinante para resolver la controversia planteada en el proceso *a quo*, en el que, para el caso de que no se estimase que la ampliación del equipo conjunto de investigación no requiere de nueva aprobación por el Ministerio de Justicia, se plantea subsidiariamente si la intervención de ese órgano administrativo en la ampliación de los equipos conjuntos de investigación es compatible con las funciones jurisdiccionales atribuidas en exclusividad a jueces y tribunales por el art. 117 de la Constitución. En efecto, en el recurso de apelación interpuesto frente al Auto de 13 de mayo de 2015 el Ministerio Fiscal no discute el régimen de autorización que rige para la constitución o la ampliación de los equipos conjuntos de investigación, sino la naturaleza administrativa del órgano autorizante en los supuestos, como el que subyace al proceso *a quo*, en los que la investigación recae sobre los delitos para cuyo enjuiciamiento no resulte competente la Audiencia Nacional y participen en el equipo miembros de las carreras judicial o fiscal. Por tanto, la constitucionalidad o inconstitucionalidad del apartado 1 del art. 9 de la Ley 11/2003, que se refiere a la posibilidad de ampliar un equipo conjunto de investigación sin necesidad de nueva autorización, no resulta relevante para el fallo que debe adoptarse, pues aquella facultad es independiente de la naturaleza jurisdiccional o administrativa de la autoridad competente para ello. Además, el Auto del Juez de instrucción objeto de impugnación en el proceso *a quo* no amplía el plazo o los hechos investigados por un equipo conjunto de investigación ya existente, sino que procede a constituir uno nuevo.

En consecuencia, el objeto de la presente cuestión debe ceñirse únicamente al párrafo segundo del art. 3, pues el apartado 1 del art. 9 de la Ley 11/2003 establece un supuesto de ampliación del equipo conjunto de investigación inicial que no está sujeto a autorización alguna y que no ha sido aplicado en el proceso *a quo*.

Por la misma razón debe excluirse también el apartado segundo del art. 9, con independencia de que constituya o no una omisión material, como sostiene la Fiscal General del Estado, aspecto sobre el que, por tanto, no necesitamos pronunciarnos.

3. Conforme a lo dispuesto en el art. 37.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC) este Tribunal Constitucional puede rechazar en trámite de admisión, mediante Auto y con la sola audiencia del Fiscal General del Estado, aquellas cuestiones de inconstitucionalidad que adolezcan de la falta de los necesarios requisitos procesales o que fueren notoriamente infundadas.

La Fiscal General del Estado alega que en la presente cuestión de inconstitucionalidad concurren los dos motivos de inadmisión. Por lo que respecta al primero, señala que el trámite de audiencia a las partes y al Ministerio Fiscal, previsto en el art. 35.2 LOTC, no se ha desarrollado correctamente, por cuanto que el traslado a las partes y al Ministerio Fiscal no se ha realizado de forma simultánea, sino sucesiva. Tanto la primera providencia como la segunda, corregida tras el recurso de súplica interpuesto por el Ministerio Fiscal, fueron notificadas exclusivamente a este, mientras que a las partes imputadas en el proceso principal no se les dio traslado sino mediante una tercera providencia.

Antes que nada debemos señalar que fue correcta la apreciación del órgano judicial promotor de la cuestión de inconstitucionalidad de que el traslado también era necesario con respecto a las partes del proceso principal. De acuerdo con nuestra doctrina, la audiencia a las partes prevista en el art. 35.2 LOTC, no es una secuencia del proceso *a quo* sino una pieza preliminar del posterior proceso constitucional. Así, «quien no comparece en el proceso o deja de atender los llamamientos judiciales lo hace en orden a las pretensiones y posiciones de las demás partes que se ventilan en ese mismo proceso, pero no respecto de aquellas cuestiones que, estrictamente hablando, no forman parte del mismo como es el eventual planteamiento de una cuestión de inconstitucionalidad. En rigor, dicho trámite de audiencia constituye así el momento inicial del procedimiento dado

que lo que se ventila no es sino la posibilidad de alegar lo que al derecho de las partes convenga sobre la pertinencia de plantear la cuestión» (AATC 167/2015, de 6 de octubre, FJ 2, y 35/2016, de 16 de febrero, FJ 2).

La Fiscal General del Estado sostiene que el trámite de audiencia a las partes y al Ministerio Fiscal, previsto en el art. 35.2 LOTC, no se ha desarrollado correctamente, pues la exigencia de un «plazo común e improrrogable» de alegaciones previsto en dicho precepto presupondría en todo caso un traslado simultáneo, lo que no se cumplió en el presente caso.

De nuestra jurisprudencia se deduce que la forma correcta de cumplir con el mencionado requisito procesal es la notificación simultánea a las partes y al Ministerio Fiscal de la providencia que da apertura al trámite de audiencia (ATC 35/2016, de 16 de febrero, FJ 2). Por ello, este Tribunal considera que el cumplimiento sucesivo del trámite de audiencia constituye una irregularidad que, por afectar a un trámite procesal esencial, determina la inadmisión de la cuestión de inconstitucionalidad (AATC 174/2007, de 27 de febrero, FJ 2; 127/2008, de 22 de mayo, FJ 3, y 220/2012, de 27 de noviembre, FJ 4).

Como señalamos en el ATC 299/2005, de 5 de julio, FJ 3, y reiteramos en el ATC 127/2008, FJ 3, el cumplimiento sucesivo del trámite de audiencia «no es la manera de actuar prevista en el art. 35.2 LOTC, que dispone claramente que el plazo para que aleguen las partes será ‘común’, en una previsión que tiene el sentido de que éstas respondan, sin conocer las argumentaciones de las otras, a las opiniones que sobre el planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad les someta el órgano judicial».

En definitiva, puesto que en este caso el órgano judicial no ha tenido en consideración estas exigencias y la audiencia de las partes y del Ministerio Fiscal no se ha realizado en los términos que reclama el art. 35.2 LOTC, debemos concluir que no se han cumplido los presupuestos procesales exigidos por el art. 37.1 LOTC para que proceda la admisión a trámite de la cuestión.

4. Al margen de lo anterior, entendemos que la cuestión de inconstitucionalidad planteada por la Sección Novena de la Audiencia Provincial de Málaga tampoco puede ser admitida a trámite porque resulta notoriamente infundada (art. 37.1 LOTC).

El concepto de cuestión notoriamente infundada «encierra un cierto grado de indefinición, que se traduce procesalmente en otorgar a este Tribunal un margen de apreciación a la hora de controlar la solidez de la fundamentación de las cuestiones de inconstitucionalidad, existiendo supuestos en los que un examen preliminar permite apreciar la falta de viabilidad de la cuestión suscitada, sin que ello signifique un juicio peyorativo sobre la duda de constitucionalidad trasladada por el órgano judicial» (entre otros muchos, AATC 37/2015, de 17 de febrero, FJ 2, y 112/2015, de 23 de junio, FJ 2).

En el presente caso, por las razones que se van a exponer a continuación, puede apreciarse ya en este trámite liminar que la cuestión planteada es notoriamente infundada.

El órgano judicial fundamenta la inconstitucionalidad de la norma cuestionada en un único motivo: a su juicio, la facultad de autorización de los equipos conjuntos de investigación atribuida al Ministerio de Justicia en el párrafo segundo del art. 3 de la Ley 11/2003 es contrario al carácter exclusivo del ejercicio de la facultad jurisdiccional que la Constitución reconoce a jueces y tribunales en el art. 117, apartados 1 y 3, CE, en cuanto que la dirección y control de la investigación penal se deja en manos de un órgano no jurisdiccional.

Debemos subrayar que las concretas dudas de inconstitucionalidad que alberga el órgano judicial se proyectan exclusivamente sobre el artículo 3 –una vez que el artículo 9 ha quedado excluido por las razones expuestas anteriormente en el fundamento jurídico 2– precepto que se limita a identificar a la autoridad competente española, y no sobre otros preceptos que tal vez pudieran presentar mayor relación con el contenido de dichas dudas. Por tanto, el enjuiciamiento que se nos demanda se centrará únicamente en rechazar las razones aducidas en relación con el concreto precepto legal objeto de la presente cuestión, más precisamente el párrafo 2 del mencionado artículo 3.

El instrumento de los equipos conjuntos de investigación está previsto en el Derecho primario de la Unión Europea [art. 88.2 b) TUE] y fue regulado por la Decisión marco del Consejo de 13 de junio de 2002 sobre equipos conjuntos de investigación. La Ley 11/2003,

de 21 de mayo, de equipos conjuntos de investigación penal en el ámbito de la Unión Europea introduce en el ordenamiento jurídico español las disposiciones legales necesarias para utilizar dicho instrumento y desarrollar las actuaciones coordinadas en el territorio de dos o más Estados: regula la creación y la actuación de los equipos en los que España participe, principalmente dentro del territorio español, pues fuera de él se seguirá la legislación del Estado correspondiente.

La Ley 11/2003 atribuye importantes facultades de decisión a la «autoridad competente española». La determinación de la «autoridad competente española» depende, básicamente, de dos criterios: del tipo de delito objeto de la investigación conjunta y de la naturaleza de las autoridades o funcionarios españoles que se integran en el equipo. En función de tales criterios, la «autoridad competente española» puede ser la Audiencia Nacional, el Ministerio de Justicia o el Ministerio del Interior. A dicha autoridad le corresponde «valorar y adoptar, en su caso, los acuerdos de constitución de equipos conjuntos de investigación que vayan a actuar en España» (artículo 4.1), así como «solicitar la creación de un equipo conjunto de investigación o decidir sobre la participación española en equipos que vayan a crearse a instancias de otros Estados» (artículo 12.1). También le corresponde designar al jefe del equipo conjunto de investigación que vaya a actuar en España y «adoptar las disposiciones organizativas necesarias para que el equipo pueda actuar» (artículo 6).

Entrando ya en el análisis del motivo de inadmisión, en primer lugar conviene subrayar que la constitución de los equipos conjuntos de investigación incluye un elemento jurídico-internacional. La creación de un equipo conjunto de investigación está supeditada, además de a la necesidad de una investigación conjunta, a la existencia efectiva de un «acuerdo» entre dos o más Estados miembros de la Unión Europea. La creación de un equipo conjunto de investigación es una facultad de los Estados, no un deber. Aun existiendo una posibilidad e incluso necesidad objetiva de investigación conjunta, el Estado que se niega a la creación de un equipo conjunto de investigación no incurre en responsabilidad internacional o derivada del derecho de la Unión Europea. Ese elemento jurídico-internacional está latente en la regulación prevista en la Ley 11/2003 (en particular en el artículo 4.1), y debe tenerse presente en el análisis de su constitucionalidad. En suma, con la decisión de autorizar la creación de un equipo conjunto de investigación, la autoridad española que resulte competente en cada caso por decisión del legislador declara la voluntad del Estado de participar en ese instrumento de cooperación y, con ello, compromete al propio Estado.

Así pues, la autorización de la constitución de un equipo conjunto de investigación no implica ejercicio de una potestad jurisdiccional, reservada constitucionalmente a jueces y magistrados. Desde una perspectiva político-legislativa puede criticarse quizás la regulación prevista por el legislador; y sin duda pueden concebirse fórmulas más flexibles y directas para los supuestos de equipos conjuntos de investigación que no actúan en el ámbito de los delitos que competen a la Audiencia Nacional. Sin embargo, desde la perspectiva estricta del control de constitucionalidad que se nos reclama lo determinante es que la decisión del legislador de atribuir a un órgano administrativo la facultad de formalizar la voluntad del Estado en trance de constituir un equipo conjunto de investigación no es incompatible con los apartados 1 y 3 del art. 117 CE.

En segundo lugar, puede distinguirse perfectamente entre la facultad de autorizar los acuerdos de constitución o ampliación de los equipos conjuntos de investigación, por un lado, y la dirección de las investigaciones que se realizan en el marco de los equipos conjuntos, por otro. Como señala la Fiscal General del Estado, las facultades asignadas al Ministerio de Justicia por la Ley 11/2003 como «autoridad nacional competente» para la creación de equipos conjuntos de investigación en determinados supuestos no constituyen funciones de decisión o dirección de las investigaciones judiciales.

Son las autoridades judiciales y fiscales quienes deciden utilizar dicho instrumento de cooperación con las autoridades de otros Estados miembros de la Unión Europea y quienes establecen los términos del equipo conjunto de investigación, pues son quienes conocen la conveniencia de una investigación conjunta. La Ley 11/2003 exige, ciertamente,

que dichos acuerdos, cuando se refieren a delitos cuya investigación y persecución no corresponden a la Audiencia Nacional, se sometan a la autorización del Ministerio de Justicia con el propósito antes mencionado. Pero la regulación legal no permite contemplar la decisión de autorización de los equipos conjuntos de investigación como una intervención en la dirección y control de la investigación penal o en la dirección y composición del equipo de investigación, como aduce el órgano promotor de la cuestión. Ni en el sistema de la Ley 11/2003, ni en el concreto precepto cuestionado en este proceso se halla facultad alguna de injerencia o intromisión en la dirección y contenido de las investigaciones. El órgano administrativo no interviene en la investigación penal como tal, sino en un momento anterior, el de la formalización del correspondiente equipo conjunto de investigación. La investigación posterior se realiza bajo la dirección de un fiscal o de un juez, o bajo el liderazgo de ambos. Una vez constituido el equipo, este funciona con total independencia y autonomía, con sujeción a las normas procesales que resulten aplicables.

Así pues, la dirección de la investigación está en manos del juez o fiscal designado como jefe del equipo de investigación, como es norma y práctica en el ámbito penal. El órgano administrativo no participa en la realización de la investigación y su única intervención se produce en el supuesto de que se le solicite una prórroga de la vigencia del equipo o una ampliación de los hechos objeto de investigación, a los efectos de renovar la declaración de voluntad estatal de participar o mantener la participación en el equipo conjunto de investigación.

Por último, como indica la Fiscal General, tampoco desde la perspectiva de las circunstancias concretas desarrolladas en el presente caso ante la instancia administrativa competente para autorizar los acuerdos de constitución de los equipos conjuntos de investigación y ante el Juzgado de Instrucción núm. 1 de Marbella se puede apreciar intromisión, menoscabo o injerencia alguna en el ámbito jurisdiccional reservado a jueces y tribunales. El rechazo a la ampliación solicitada del equipo de investigación se fundamentó en una interpretación posible de la legalidad ordinaria, cuya pertinencia, en todo caso, no le corresponde valorar a este Tribunal. Lo relevante es que, expuestas debidamente las razones de la denegación y la forma de acomodarse a las previsiones legales por el órgano administrativo competente, el Juez de instrucción modificó y elevó la propuesta de constitución del nuevo equipo de investigación y esa propuesta fue inmediatamente autorizada por el órgano administrativo competente en los mismos términos solicitados.

Por todo lo expuesto, el Pleno

ACUERDA

Inadmitir a trámite la presente cuestión de inconstitucionalidad.

Publíquese este Auto en el «Boletín Oficial del Estado».

Madrid, a siete de junio de dos mil dieciséis.—Francisco Pérez de los Cobos Orihuel.—Adela Asua Batarrita.—Encarnación Roca Trías.—Andrés Ollero Tassara.—Fernando Valdés Dal-Ré.—Juan José González Rivas.—Santiago Martínez-Vares García.—Juan Antonio Xiol Ríos.—Pedro José González-Trevijano Sánchez.—Ricardo Enríquez Sancho.—Antonio Narváez Rodríguez.—Firmado y rubricado.