|  |  |
| --- | --- |
| Auto | 133/2001 |
| Fecha | de 22 de mayo de 2001 |
| Sala | Pleno |
| Magistrados | Don Pedro Cruz Villalón, don Carles Viver Pi-Sunyer, don Rafael de Mendizábal Allende, don Julio D. González Campos, don Manuel Jiménez de Parga y Cabrera, don Tomás Salvador Vives Antón, don Pablo García Manzano, don Pablo Cachón Villar, don Fernando Garrido Falla, don Vicente Conde Martín de Hijas, don Guillermo Jiménez Sánchez y doña María Emilia Casas Baamonde. |
| Núm. de registro | 150-2001 |
| Asunto | Cuestión de inconstitucionalidad 150-2001 |
| Fallo | Por lo expuesto, el Pleno acuerda inadmitir a trámite la cuestión de inconstitucionalidad núm. 2-2001, planteada por el Juzgado de Instrucción núm. 9 de Barcelona en las diligencias previas núm. 1182-2000. |

**AUTO**

 **I. Antecedentes**

1. El 11 de enero de 2001 tuvo entrada en el Registro General de este Tribunal escrito del Juzgado de Instrucción núm. 9 de Barcelona al que se acompaña, junto con el testimonio de particulares de las diligencias previas núm. 1182/00 que se tramitan ante dicho Juzgado, el Auto de 27 de diciembre de 2000 por el que se acuerda plantear cuestión de inconstitucionalidad respecto de los arts. 2, 502, 504 bis 2, 784, 785, 789 y 790.1 de la Ley de enjuiciamiento criminal (LECrim.).

2. Los antecedentes de hecho de la presente cuestión de inconstitucionalidad son los siguientes:

a) Ante el Juzgado de Instrucción núm. 9 de Barcelona se siguen diligencias previas núm. 1182-2000 por delitos de robo y asociación ilícita contra don Gent Muca y otras personas, habiéndose acordado por Auto de 11 de octubre de 2000 la continuación de la tramitación por el cauce del art. 790 LECrim.(preparación del juicio oral o fase intermedia), dando traslado al Ministerio Fiscal por término de cinco días para solicitar la apertura del juicio oral formulando escrito de acusación (art. 790.1 LECrim). Solicitada la libertad provisional del referido don Gent Muca, que se encuentra en situación de prisión provisional en el Centro Penitenciario de Detención de Hombres de Barcelona, el Juzgado, de conformidad con el informe del Fiscal, acordó rechazar dicha petición por Auto de 25 de noviembre de 2000, con arreglo a los arts. 502 y 504.bis.2 LECrim.

b) El 29 de noviembre de 2000 se presentó escrito ante el referido Juzgado por el Letrado de don Gent Muca en el que denunciaba la vulneración de los arts. 17 y 24.2 CE, por considerar que el Juez Instructor de la causa se encuentra en situación de parcialidad objetiva, debido a que, por la propia naturaleza de su función investigadora o instructora, ha de inclinarse inevitablemente en contra del ciudadano investigado, brotando en su ánimo prejuicios e impresiones. Tras extensa cita de la doctrina penalista española, que sostiene la conveniencia de que nuestro legislador sustituya el actual sistema de instrucción penal, en el que el Juez de Instrucción realiza funciones de investigación criminal junto a funciones jurisdiccionales propiamente dichas, por un sistema en que esas funciones aparezcan separadas y atribuidas a diferentes jueces o autoridades, el Letrado firmante del referido escrito señala que esa pérdida de imparcialidad objetiva del Juez Instructor, confirmada por haber dictado los Autos de 11 de octubre y 25 de noviembre de 2000 a los que antes se ha hecho mención, le inhabilita para adoptar en las actuaciones nuevas resoluciones sobre el mantenimiento de la prisión provisional de su defendido y para dictar el Auto de apertura del juicio oral. Por todo ello, concluye suplicando al Juzgado que "acuerde de conformidad con lo solicitado y razonadamente expuesto".

c) Por providencia de 29 de noviembre de 2000 el Juzgado acuerda dar traslado del anterior escrito por plazo común de diez días al Ministerio Fiscal y al resto de partes para que formulen las alegaciones que estimen pertinentes de conformidad con el art. 35.2 LOTC.

d) Transcurrido el plazo indicado sólo el Ministerio Fiscal presentó alegaciones mediante escrito de 3 de diciembre de 2000. En el mismo advierte que, aunque en el escrito de referencia no se solicite expresamente al Juez de Instrucción que plantee cuestión de inconstitucionalidad, de modo implícito puede entenderse deducida esta pretensión en relación con los arts. 502, 504 bis 2 y 785.8 LECrim. (es decir, con los preceptos que regulan la competencia del Juez de Instrucción para acordar la prisión provisional, particularmente en el procedimiento abreviado). En todo caso sostiene el Ministerio Fiscal, que apoya sus argumentos con cita de las SSTC 186/1990, 32/1994 y 98/1997, que el Juez de Instrucción no se encuentra en situación de parcialidad objetiva por la propia naturaleza de su misión instructora o investigadora, siendo un mero desiderátum doctrinal, en orden a reforzar la apariencia formal de imparcialidad y el principio acusatorio, la pretensión de sustitución del actual modelo de instrucción de la Ley de Enjuiciamiento Criminal por otro modelo en el que el Juez no asuma funciones investigadoras del delito que se imputa. Por todo ello el Fiscal entiende que no procede elevar cuestión de inconstitucionalidad, porque no se contraviene ningún precepto constitucional y el Juez instructor no se encuentra en situación de parcialidad objetiva. Dos días más tarde el Ministerio Fiscal presentó el escrito de conclusiones provisionales solicitando la apertura del juicio oral.

e) Con fecha 5 de diciembre de 2000 el Letrado de don Gent Muca presentó escrito ante el Juzgado especificando los artículos de la LECrim. que consideraba contrarios a los preceptos constitucionales, siendo aquéllos los arts. 2, 502, 504 bis 2, 784, 785, 789 y 790.1 LECrim. y éstos los arts. 1.1, 10.2, 17, 24, 53 y 117 CE.

f) De dicho escrito se dio traslado por el Juzgado mediante providencia de la misma fecha al Ministerio Fiscal y a las partes por nuevo plazo común de diez días, para que alegasen sobre la posible inconstitucionalidad de los arts. 2, 502, 504 bis 2, 784, 785, 789 y 790.1 LECrim., por su posible contradicción con los arts. 1.1, 10.2, 17, 24, 53 y 117 CE, presentándose escritos por la defensa de uno de los imputados, en que se manifestaba su adhesión al escrito referenciado y por las defensas de otros dos imputados, que manifestaban no formular ninguna alegación al respecto.

3. Mediante Auto el 27 de diciembre de 2000 el Juzgado de Instrucción núm. 9 de Barcelona acuerda: "Promover cuestión de inconstitucionalidad de los artículos 2, 502, 504 bis 2, 784, 785, 789 y 790.1 de la Ley de enjuiciamiento criminal, por si fuesen contrarios a los artículos 1.1, 10.2, 17, 24, 53 y 117 de la Constitución española, y a tal fin, remitir testimonio de esta resolución, y de los escritos que en ella se hace referencia, al Tribunal Constitucional, y abstenerme del conocimiento de la causa, remitiendo testimonio de la resolución a la Sala de Gobierno del Tribunal Superior de Justicia de Catalunya para que se pronuncie al respecto".

El Juzgado de Instrucción núm. 9 de Barcelona fundamenta el planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad en las consideraciones que seguidamente se resumen.

Estima el Juzgado que la Constitución española concede al Juez de Instrucción, en cuanto integrante del Poder Judicial, la función de garantizar los derechos y libertades de los ciudadanos, mientras que la LECrim., y en concreto los preceptos de la misma que se cuestionan (relativos a la prisión provisional y al procedimiento abreviado), le asignan el papel de instructor, que hace honor a la propia denominación del cargo y que implica la realización de actividades encaminadas a la investigación de los hechos delictivos. Evidentemente -continúa el Auto- ambas funciones son compatibles en tanto se mantenga la imparcialidad judicial, siendo objetivamente discutible que quien ha dictado resoluciones que suponen la privación de libertad sea imparcial. Y sucede en el presente caso que, si bien no ha sido el titular del Juzgado quien acordó la prisión provisional de las personas acusadas (pues tal medida fue adoptada por otro Juez en funciones de guardia), no lo es menos que ha podido dejar sin efecto la medida de prisión preventiva y no lo ha hecho, lo cual "denota ya un pronunciamiento contra-reo, en base al cual se puede sospechar efectivamente que el juez puede haber perdido la imparcialidad que le es exigible" de cara a dictar un pronunciamiento tan trascendente como lo es aquél que decide someter o no a los imputados a un juicio.

Asimismo argumenta el Juez de Instrucción en su Auto que el planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad provocará un lógico retraso en la tramitación de la causa, pudiendo conculcarse el derecho de los acusados a un proceso sin dilaciones indebidas (art. 24.2 CE), "por lo que para evitar ese perjuicio sin que se vulnere el derecho al Juez predeterminado legalmente, el único mecanismo válido será el de promover la abstención de quien firma en aplicación del artículo 219.10 de la Ley Orgánica del Poder Judicial" (esto es, la causa de abstención consistente en "haber actuado como instructor de la causa penal o haber resuelto el pleito o causa en anterior instancia").

4. Mediante providencia de 13 de febrero de 2001 la Sección Primera de este Tribunal acordó, a los efectos que determina el art. 37.1 LOTC, oír al Fiscal General del Estado para que, en el plazo de diez días, alegase lo que considerara conveniente acerca de la admisibilidad de la cuestión de inconstitucionalidad en relación con el cumplimiento de la exigencia de justificar la medida en que la decisión del proceso depende de la validez de la norma cuestionada (art. 35.2 LOTC).

5. El Fiscal General del Estado presentó su escrito de alegaciones con fecha 6 de marzo de 2001 interesando la inadmisión de la cuestión de inconstitucionalidad por las razones que seguidamente se resumen.

a) Tras una exposición pormenorizada de los antecedentes de este proceso constitucional subraya la generalidad con la que se efectúa el planteamiento de la presente cuestión, designando en bloque un conjunto de preceptos de la LECrim. y sin expresión de las normas concretas de cuya constitucionalidad se duda, lo que se traduce en un incumplimiento del presupuesto procesal exigido por el art. 35.2 LOTC de justificar en qué medida la decisión del proceso depende de la validez de la norma cuestionada.

b) Por otra parte, siendo el único fundamento esgrimido en el Auto de planteamiento de la cuestión la supuesta incompatibilidad que pueda existir entre las normas que obligan al Juez instructor a dirigir la instrucción y las que le obligan a garantizar los derechos de los imputados, resulta que, en realidad, la constitucionalidad de esas normas se cuestiona de modo meramente formal, ya que lo que se plantea es un mero desiderátum, más o menos compartido por ciertos sectores de la doctrina científica y jurisprudencial, en aras a reforzar la apariencia de imparcialidad objetiva de los Jueces de Instrucción, de separar ambas funciones atribuyéndolas a órganos diferentes. Sin embargo, este planteamiento resulta ajeno a la finalidad de una cuestión de constitucionalidad, incumpliéndose así el juicio de relevancia.

c) En cualquier caso, continúa el Fiscal General del Estado, la cuestión de inconstitucionalidad podría ser también inadmitida por notoriamente infundada, de conformidad con el art. 37.1 LOTC, toda vez que, de conformidad con la doctrina del Tribunal Constitucional (se citan las SSTC 145/1988, 32/1994 y 98/1997) la realización por el Juez de Instrucción de sus funciones instructoras no impide que pueda adoptar medidas cautelares con pleno respeto del derecho fundamental al Juez imparcial. Por otra parte, en relación con la tramitación de la denominada fase intermedia o de preparación del juicio oral del procedimiento abreviado, el Tribunal Constitucional ya tuvo ocasión de declarar, en su STC 186/1990, la constitucionalidad de la intervención del Juez de Instrucción; de suerte que, si ni siquiera aparece comprometida la imparcialidad del Juez de Instrucción por dictar el Auto de apertura del juicio, con mucha mayor razón dejará de estar comprometida su imparcialidad por ordenar que se inicie dicha fase dando traslado de las actuaciones practicadas al Ministerio Fiscal y a las partes.

d) Finalmente, el hecho de que el Juez que plantea la cuestión de inconstitucionalidad haya decidido promover su abstención, es obvio que deja sin contenido y finalidad el planteamiento de la cuestión, que ha de tener sentido concreto y no debe utilizarse para efectuar planteamientos abstractos, hipotéticos, innecesarios o indiferentes para la decisión del proceso.

##### II. Fundamentos jurídicos

1. Reiteradamente ha señalado este Tribunal que la cuestión de inconstitucionalidad no es un medio concedido a los órganos judiciales para una depuración abstracta del ordenamiento jurídico, sino que representa un instrumento procesal puesto a disposición de aquéllos para conciliar la doble obligación de su sometimiento a la Ley y a la Constitución. Esta configuración explica el carácter de control concreto de constitucionalidad de las leyes que la cuestión promovida por Jueces y Tribunales tiene en nuestro ordenamiento y da sentido tanto a los requisitos que el art. 163 de la Constitución y 35 LOTC imponen para la admisión de las cuestiones de inconstitucionalidad como a la rigurosa e indispensable verificación que este Tribunal ha de realizar respecto al adecuado cumplimiento de tales requisitos (SSTC 17/1981, de 1 de junio, FJ 1 y 94/1986, de 8 de julio, FJ 2, por todas; AATC 203/1998, de 29 de septiembre, FJ 1 y 21/2001, de 30 de enero, FJ 1, entre otros muchos). Se trata con ello de impedir que esta vía procesal resulte desvirtuada por un uso no acomodado a su naturaleza y finalidad propias. Por ello, conforme a lo dispuesto en el art. 37.1 LOTC, este Tribunal puede y debe rechazar en trámite de admisión, mediante Auto, aquellas cuestiones de inconstitucionalidad que adolezcan de falta de los necesarios requisitos procesales o que resulten notoriamente infundadas.

De entre esos requisitos procesales enumerados en el art. 35.2 LOTC figura la exigencia de "especificar y justificar en qué medida la decisión del proceso depende de la validez de la norma en cuestión". Se trata, en suma, de la formulación por el órgano judicial promotor de la cuestión del denominado juicio de relevancia, que ha sido definido por este Tribunal como "el esquema argumental dirigido a probar que el fallo del proceso judicial depende de la validez de la norma cuestionada" (entre otras muchas, SSTC 3/1988, de 31 de enero, FJ 1; 76/1990, de 26 de abril, FJ 1 y 189/1991, de 3 de octubre, FJ 2; y AATC 93/1999, de 13 de abril, FJ 3 y 21/2001, de 30 de enero, FJ 1, por todos).

2. Pues bien, aun admitiendo excepcionalmente la posibilidad de que los Jueces de Instrucción puedan válidamente formular cuestiones de inconstitucionalidad en relación con preceptos cuya aplicación determina la continuación o la finalización anticipada del proceso (como se desprende del ATC 203/1998, de 29 de septiembre), es lo cierto que en el presente caso el Juzgado de Instrucción núm. 9 de Barcelona no justifica en su Auto de planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad que el sentido del fallo en el proceso a quo dependa de la validez de las normas legales cuestionadas. En efecto, la cuestión se plantea en la fase de preparación del juicio oral de un procedimiento abreviado, una vez concluida la fase de instrucción preparatoria (art. 789.5 LECrim.) y cuando ya se ha dictado incluso el Auto a que se refiere el art. 790.1 LECrim., así como Auto confirmando la prisión provisional, de conformidad con los arts. 502 y 504 bis.2 LECrim), habiendo formulado el Ministerio Fiscal su escrito de acusación. Es decir, las normas legales cuestionadas (arts. 2, 502, 504 bis 2, 784, 785, 789 y 790.1 LECrim.) ya han sido aplicadas en el proceso por el promovente de la cuestión, al que sólo le resta por dictar, como bien advierte el Fiscal General del Estado, el Auto de apertura del juicio oral, con arreglo a lo dispuesto en el art. 790.6 LECrim., precepto no cuestionado. Por otro lado, la propia decisión del Juez promovente de abstenerse en la causa por la misma razón esgrimida para formular la presente cuestión, pone en evidencia la inconsistencia de su planteamiento, ya que, de aceptarse su abstención, no existiría siquiera resolución que aquél pudiera dictar en el proceso. Por tanto, el incumplimiento de las exigencias dimanantes del juicio de relevancia a que se refiere el art. 35.2 LOTC y nuestra doctrina al respecto es absoluto.

A lo anterior hay que añadir la generalidad y abstracción con que aparece formulada la presente cuestión de inconstitucionalidad.. En efecto, en el Auto de planteamiento de la cuestión no se formulan realmente dudas sobre la aplicación de preceptos concretos de cuya validez dependa la resolución a adoptar en su caso (preceptos que, por otra parte, ya han sido aplicados en el proceso, como queda dicho), sino que se plantea una duda global sobre la legitimidad constitucional del modelo legal vigente de instrucción de las causas penales, partiendo de la tesis de que la actual regulación de la LECrim., en cuanto atribuye al Juez de Instrucción funciones investigadoras de los hechos delictivos que se imputan, al tiempo que le confiere funciones propiamente jurisdiccionales, stricto sensu, determina que aquél pierda la imparcialidad objetiva que es constitucionalmente debida.

3. En consecuencia, de conformidad con la doctrina expresada, ha de concluirse que el Juzgado de Instrucción núm. 9 de Barcelona no ha satisfecho las exigencias que dimanan del juicio de relevancia, lo que determina inexorablemente la inadmisión a trámite de la presente cuestión de inconstitucionalidad por incumplimiento del referido requisito procesal, conforme a lo previsto en los arts. 35.2 y 37.1 LOTC.

ACUERDA

Por lo expuesto, el Pleno acuerda inadmitir a trámite la cuestión de inconstitucionalidad núm. 2-2001, planteada por el Juzgado de Instrucción núm. 9 de Barcelona en las diligencias previas núm. 1182-2000.

Madrid, a veintidós de mayo de dos mil uno.