|  |  |
| --- | --- |
| Auto | 5/2019 |
| Fecha | de 29 de enero de 2019 |
| Sala | Pleno |
| Magistrados | Don Juan José González Rivas, doña Encarnación Roca Trías, don Andrés Ollero Tassara, don Fernando Valdés Dal-Ré, don Santiago Martínez-Vares García, don Juan Antonio Xiol Ríos, don Pedro José González-Trevijano Sánchez, don Antonio Narváez Rodríguez, don Alfredo Montoya Melgar, don Ricardo Enríquez Sancho, don Cándido Conde-Pumpido Tourón y doña María Luisa Balaguer Callejón. |
| Núm. de registro | 5428-2018 |
| Asunto | Cuestión de inconstitucionalidad 5428-2018 |
| Fallo | Inadmitir a trámite la presente cuestión de inconstitucionalidad. |

**AUTO**

 **I. Antecedentes**

1. El día 19 de octubre de 2018 tuvo entrada en este Tribunal oficio procedente de la Audiencia Provincial de Badajoz, Sección Tercera, con sede en Mérida, al que se acompaña testimonio de las diligencias previas 103/2016 seguidas en el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 1 de Almendralejo, del rollo de apelación 246/2018 seguido ante la Sección de la Audiencia Provincial y del auto dictado en ese procedimiento con fecha 11 de octubre de 2018 en el que la Sección acuerda plantear cuestión de inconstitucionalidad en relación con los apartados 1 y 2, inciso “a instancia del Ministerio Fiscal”, y apartados 6 y 7 en su integridad del artículo 324 de la Ley de enjuiciamiento criminal, en su redacción dada por la Ley 41/2015, de 5 de octubre, por posible vulneración de los artículos 14, 24, apartados 1 y 2, y 93 a 96 de la Constitución.

2. El planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad tiene origen en los siguientes antecedentes:

a) Por denuncia presentada por don F.M.D. el día 3 de febrero de 2016 se pusieron en conocimiento de la autoridad judicial determinados correos electrónicos en que se comunicaba a la empresa en que trabaja el denunciante que éste era responsable de conductas que esos mismos correos describían como “acosos e intentos de violación” a “mujeres”, acompañando copia de los correos recibidos por la empresa e identificando a una persona, don P.J.F.C., como presunto autor de esos correos electrónicos.

b) Por Auto de 12 de febrero de 2016, el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 1 de Almendralejo incoó diligencias previas núm. 103-2016, y acordó oír al denunciante y oficiar a la policía judicial para la averiguación del domicilio del denunciado.

c) Tras la declaración judicial del denunciante, que se ratificó en su denuncia inicial, y del denunciado, en calidad de investigado, que negó haber sido el autor de los correos que dieron origen a la denuncia, el Juzgado dio traslado para informe al Ministerio Fiscal, que en escrito de 30 de julio de 2016 interesó que se le tuviera por apartado del procedimiento al tratarse de presuntos delitos de carácter privado, al amparo del artículo 105 de la Ley de enjuiciamiento criminal (LECrim).

d) Por providencia de 4 de agosto de 2016, el Juzgado acordó oficiar a la comisaría de policía de la localidad “a los efectos de que procedan a investigar la identidad del titular de la dirección de correo electrónica (sic) que aparece aportada a la denuncia”.

e) El grupo operativo local del partido judicial solicitó al Juzgado que librase mandamiento judicial dirigido a la mercantil Google Inc., con domicilio en los Estados Unidos de América, para que “con la mayor celeridad posible para evitar que las IP caduquen, toda vez que las compañías tienen obligación de guardar los datos referentes a las mismas durante un año… informen sobre los datos de identificación que posean… referentes a los datos de registro, números de conexión IP de acceso utilizados al servicio de correo electrónico Gmail” de la dirección en cuestión entre los días en que los correos electrónicos que dieron origen a la denuncia habían sido remitidos. Por Auto de 21 de noviembre de 2016 el Juzgado acordó librar el mandamiento solicitado.

f) El 28 de febrero de 2017 el Juzgado dictó una providencia por la que “[h]abiéndose observado de oficio una posible causa de nulidad de actuaciones, dado que los hechos denunciados deben revestir la forma de querella”, se requirió “a la parte denunciante para que en el plazo de cinco días la presente en forma y con los requisitos legalmente exigidos”. El denunciante así lo hizo, presentando escrito de querella con las formalidades legales fechado el día 7 de abril de 2017, que el Juzgado unió a las actuaciones por providencia de 12 de abril de 2017 en la que dio nuevo traslado al Ministerio Fiscal “para informe”. Este se remitió a su anterior escrito y reiteró su petición de que no se le tuviera como parte mediante nuevo dictamen de 20 de abril de 2017.

g) El 22 de febrero de 2017, la policía judicial dio cuenta al Juzgado de las gestiones realizadas adjuntando un escrito de la compañía Google Inc. e indicando que “la misma… comunica que no tiene datos de la citada cuenta de correo electrónico, por lo que no es posible por parte de este grupo la identificación del titular… queda[ndo] a disposición [del Juzgado] para la práctica de cualquier otra gestión”. En ese escrito, la compañía Google manifiesta que no tiene los datos requeridos ya que solo los conserva 180 días.

h) Tras la práctica de tres declaraciones testificales de trabajadoras de la empresa receptora de los correos electrónicos, solicitadas en la querella y acordadas por el Juzgado en providencia de 30 de mayo de 2017, la representación del querellante, mediante escrito fechado el 14 de febrero de 2018, interesó nuevas diligencias de instrucción: (i) que se librase nuevo oficio a la policía judicial para la averiguación del domicilio del querellado; (ii) que se diera a éste traslado de la querella; (iii) que se le tomase declaración; y (iv) que se recabasen sus antecedentes penales. Por providencia de 21 de febrero de 2018 el Juzgado denegó la práctica de las tres últimas diligencias “al haberse cumplido con los plazos de instrucción” establecidos en el artículo 324 LECrim y, en cuanto a la primera, señaló “que consta en la página 51 de las actuaciones oficio remitido por el Cuerpo Nacional de Policía”.

i) Interpuesto recurso de reforma contra la mencionada providencia, el mismo fue desestimado por Auto de 15 de marzo de 2018; e interpuesto recurso de apelación, la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Badajoz lo desestimó por Auto de 26 de abril de 2018 razonando que “ni se ha solicitado ni se ha declarado la complejidad de la causa (lo que, dicho sea de paso, tampoco se justificaría a la vista de los hechos denunciados) por lo que la instrucción no puede extenderse más allá del plazo de 6 meses, ya finalizados (sic), desde que se incoaron las diligencias previas, de forma que ya no es posible acordar la práctica de nuevas diligencias de instrucción. En definitiva, y conforme a lo dispuesto en el apartado sexto del artículo 324 LECrim una vez transcurridos los plazos, sus prórrogas o el plazo máximo fijado y en todo caso cuando considere que la instrucción ha cumplido su finalidad el Juez debe concluirla dictando alguna de las resoluciones a las que se refiere el artículo 779 LECrim… Por lo tanto… ha de confirmarse la resolución impugnada y será el Juez Instructor el que decida en este momento procesal, en el que ya se ha culminado la instrucción, y conforme a los parámetros anteriores, a la vista de las diligencias ya practicadas y las pendientes de recibir cuál ha de ser, de entre las previstas en el artículo 779 LECrim, la resolución que se debe dictar”.

j) Por Auto de fecha 15 de mayo de 2018 el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 1 de Almendralejo acordó el sobreseimiento provisional de la causa por no existir indicios suficientes para atribuir la autoría de los correos electrónicos al querellado, al amparo del artículo 641.2 LECrim.

k) La representación procesal del querellante interpuso recurso de apelación contra el Auto de sobreseimiento provisional al considerar que la denegación de las diligencias interesadas vulnera su derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión por tratarse de diligencias “fundamentales” para sus intereses que “acreditarían los hechos denunciados” y solicitando, por ello, la revocación del auto recurrido, la continuación de la instrucción y la práctica de la prueba propuesta. Del escrito de recurso se dio traslado a la representación del querellado que dejó transcurrir el plazo de cinco días para formular alegaciones, establecido en el artículo 766.3 LECrim, tras lo cual, y en aplicación del mismo precepto, el Juzgado remitió testimonio del recurso y de los particulares designados a la Audiencia Provincial para su resolución.

l) Por providencia de 5 de julio de 2018, la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Badajoz, habiendo deliberado el recurso y antes de dictar el auto que pone fin al proceso, acordó al amparo del artículo 35.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, dar plazo de diez días al Ministerio Fiscal, al querellante y al querellado no personado para que aleguen lo que estimen pertinente sobre la necesidad de plantear cuestión de inconstitucionalidad ante el Tribunal Constitucional o sobre el fondo de ésta, identificando la norma con rango de ley cuya constitucionalidad se cuestiona (apartados 2, inciso “a instancia del Ministerio Fiscal”, 6 y 7 del artículo 324 LECrim) y los preceptos de la Constitución eventualmente vulnerados: artículos 14, 24.1, 24.2 (derecho de defensa, derecho al proceso con todas las garantías y derecho a la prueba) y 93 a 96 en cuanto los preceptos legales citados pueden resultar contrarios al artículo 325.1 del Tratado de funcionamiento de la Unión Europea en la interpretación efectuada por el Tribunal de Justicia en su sentencia de 5 de junio de 2018, asunto C-612/15, Nikolay Kolev y otros.

m) El Fiscal presentó sus alegaciones el 20 de julio de 2018 considerando cumplidos los requisitos para el planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad. La representación del querellante hizo lo propio mediante escrito de 26 de julio de 2018, en que solicitó el planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad. Y la representación del querellado no personado dejó transcurrir el plazo concedido sin efectuar alegaciones.

3. Por Auto de 11 de octubre de 2018 la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Badajoz acordó plantear cuestión de inconstitucionalidad en relación con los apartados 1 y 2 (inciso “a instancia del Ministerio Fiscal”) y 6 y 7 (en su integridad) del artículo 324 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

a) Tras resumir los antecedentes procesales de interés, el auto se adentra en los requisitos procesales de la cuestión de inconstitucionalidad, y señala: (i) en primer lugar, que el auto de resolución del recurso es un auto “definitivo” que pone fin al proceso; (ii) en segundo lugar, que la resolución de ese recurso depende de la constitucionalidad de los preceptos cuestionados, al no ser posible una interpretación conforme con la Constitución, de modo que en caso de considerarse los preceptos conformes con la Constitución el recurso de apelación “debe ser desestimado” pero en caso contrario “cabe una alta probabilidad de que sea estimado”; (iii) y en tercer lugar, que se ha dado audiencia al querellado no personado en el recurso de apelación sin que haya hecho alegaciones, con lo que se cumple “uno de los dos motivos que dio lugar a la inadmisión” de dos cuestiones de inconstitucionalidad parecidas por AATC 100/2018, de 4 de julio, y 108/2018, de 18 de julio.

El auto centra a continuación el objeto de la duda de constitucionalidad: señala que el Tribunal “no discute el precepto en su conjunto” sino “solo aquellos apartados que hacen referencia a la exclusividad del Ministerio Fiscal para la petición de complejidad o de cualquiera de sus prórrogas y las consecuencias del transcurso de los plazos máximos”.

b) Expone acto seguido la razón de ser de la norma que contiene el artículo 324 LECrim, que tiene origen en dos anteproyectos de ley procesal penal (2011 y 2013) que atribuían la instrucción al Ministerio Fiscal, de modo que era “lógico” que tuviera que ser el mismo Fiscal el que tuviese que solicitar la prórroga de la investigación al “Juez de garantías” y el que asumiese las consecuencias del transcurso de los plazos máximos fijados. La comisión nombrada para la reforma en 2015 fue consciente de esta diferencia y por eso “solo en la excepcionalidad del apartado 4 se da entrada a la posibilidad de que el resto de partes puedan interesar” la prórroga de la instrucción. Subraya que, en todo caso, las condiciones de ambos supuestos (solicitud del Ministerio Fiscal o de otras partes) son distintas: en primer lugar, no se permite al resto de partes solicitar la complejidad, solo la prórroga; en segundo lugar, solo se permite cuando haya “razones que lo justifiquen” y no mediante presunciones iuris et de iure como las del apartado 2, que la acusación particular no puede invocar.

Vincula lo anterior con el caso examinado, en el que el Ministerio Fiscal no es parte, y en el que la policía solicitó y el Juez de Instrucción acordó una diligencia que encaja en la letra e) del artículo 324.2 LECrim (realización de actuaciones en el extranjero), lo que “hubiera permitido sin más la declaración de complejidad” al amparo de ese precepto. Pero la acusación particular, única acusación que puede personarse en este proceso, no podía solicitar esa declaración “y únicamente hubiera podido acudir a las razones que lo justifiquen del núm. 4” que no producen ipso iure la ampliación del plazo sino que obligan a “convencer” al Juez.

Por ello, concluye, ni el Juez de oficio ni la acusación particular pudieron nunca solicitar la declaración de complejidad, algo necesario puesto que era preciso realizar diligencias en el extranjero con la empresa Google Inc. Ni tampoco pudieron solicitar la prórroga “algo que denunció en su día la acusación particular”.

Se infringe, con ello, el derecho a la igualdad del artículo 14 CE y el derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión del artículo 24.1, en relación con el artículo 125 CE.

c) Expone a continuación las dudas de constitucionalidad en relación con los efectos del transcurso del plazo máximo de instrucción, que considera vulneradores del derecho de defensa del artículo 24.2 CE. Parte de que la “única interpretación posible” del artículo 324 LECrim es que transcurridos los plazos que señala “solo cabe acordar alguna de las decisiones que se con templan en el artículo 779 LECrim”, de modo que esos plazos son “propios o preclusivos”. Es la interpretación que mantiene la Fiscalía General del Estado en su circular 5/2015 (conclusión duodécima); la que mantiene el Tribunal Supremo, Sala Segunda, en su Sentencia de 22 de junio de 2017 (recurso núm. 1836-2016); también la Sala V de lo Militar en Sentencia de 18 de mayo de 2017 (recurso 10-2017) y la “interpretación mayoritaria de nuestras Audiencias y de los autores”.

En este caso, ocurre que las diligencias acordadas y practicadas han sido insuficientes para abrir la denominada “fase intermedia” (art. 779.1.4 LECrim). En concreto, nunca se recibió declaración al investigado (tras la querella), lo que impide adoptar esa decisión ya que según precepto citado no podrá acordarse la continuación del procedimiento por los trámites del procedimiento abreviado “sin haber tomado declaración” a la persona investigada “en los términos del artículo 775” LECrim. De modo que en este caso no cabe continuación del procedimiento y debe ponérsele obligatoriamente fin, “sin posibilidad formal, además, de reapertura, pese a que el sobreseimiento que se acordara fuera el provisional”.

El auto reconoce que “hay algún Tribunal que ha admitido que el plazo es impropio o no preclusivo”, y cita el auto de la Audiencia Provincial de Murcia, Sección Tercera, de 12 de enero de 2018, recurso 1031/2017, pero le parece que “esa interpretación se hace partiendo de que la” contraria “sería una vulneración flagrante del derecho a la tutela judicial efectiva”. Esta interpretación, en cualquier caso, “va en contra de la literalidad de la norma” y de la interpretación de la Fiscalía General del Estado, del Tribunal Supremo y de la posición “prácticamente unánime”, que da lugar a la “impunidad de numerosos delitos”. Además, España ha sido condenada en diversas ocasiones por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos por ausencia de una investigación suficiente de denuncias (SSTEDH de 31 de mayo de 2016, asunto Beortegui Martínez contra España; de 5 de mayo de 2015, asunto Arratibel Garciandia contra España y 7 de octubre de 2014, asunto Etxebarría Caballero contra España), en una jurisprudencia acogida por el Tribunal Constitucional (STC 144/2016, de 19 de septiembre).

La imposibilidad así de que la acusación particular pueda proponer diligencias que contribuyan al esclarecimiento de los hechos vulnera el derecho a la prueba del artículo 24.2 CE.

d) La imposibilidad de que la acusación particular pueda solicitar la declaración de complejidad, como sí podía haber hecho en su caso el Ministerio Fiscal, vulnera también el derecho a un proceso con todas las garantías del mismo artículo 24.2 CE. Recuerda la doctrina constitucional sobre que la víctima de un delito no tiene un derecho fundamental a la condena penal de otra persona pero sí un ius ut procedatur, es decir, el derecho a poner en marcha el proceso, sustanciado conforme a las reglas del proceso justo en el que pueda obtener una respuesta razonable y fundada en Derecho, que no puede ser reducido a un “mero impulso” a “mera comparecencia” en el proceso (STC 218/2007, de 8 de octubre). Reconoce que la acusación particular “podría haber solicitado la fijación de un nuevo plazo al amparo del núm. 4 (del artículo 324) pero para ello era necesario que motivara las razones que lo justificaban, cuando la declaración de complejidad concurría simplemente con la invocación de uno de los supuestos que ‘iuris et de iure’ presumen su existencia: la necesidad de practicar diligencias en el extranjero”.

e) Finalmente, considera que los preceptos cuestionados son contrarios a la interpretación del artículo 325.1 TFUE efectuada por el Tribunal de Justicia en su sentencia de 5 de junio de 2018, asunto C-612/15, Nikolay Kolev y otros.

La citada Sentencia examina el código procesal penal búlgaro conforme al cual el Juez debe declarar la terminación del proceso penal a instancia de la persona investigada si han transcurrido dos años (con posibles prórrogas de tres meses y medio y un mes) y el fiscal no ha concluido la investigación y establecido y notificado a la defensa los cargos. Y consideró dicho sistema contrario al artículo 325.1 TFUE “en la medida en que tal normativa se aplique en procesos incoados por fraude grave u otra actividad ilegal grave que afecte a los intereses financieros de la Unión en materia aduanera”, ámbito del mencionado artículo 325.1 TFUE.

Ello, trasladado al artículo 324 LECrim, representaría, a juicio del Auto de planteamiento, la correlativa vulneración por el citado precepto legal de los artículos 93, 94, 95 y 96 de la Constitución cuando el proceso penal se refiera a esa clase de delitos en que se ven afectados intereses financieros de la Unión.

4. Por providencia de 28 de noviembre de 2018, la Sección Cuarta 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 artículo 37.1 LOTC, alegase lo que considerase conveniente en relación con el cumplimiento de los requisitos procesales (art. 35.2 LOTC) y por si la cuestión de inconstitucionalidad fuese notoriamente infundada.

5. La Fiscal General del Estado presentó sus alegaciones ante este Tribunal el día 14 de enero de 2019, considerando que la cuestión debe ser inadmitida por incumplimiento de las condiciones procesales y también por notoriamente infundada.

a) En cuanto a las condiciones procesales, le parece que el auto de planteamiento no formula adecuadamente los juicios de aplicabilidad y relevancia.

(i) Entiende, en primer lugar, que el querellante, comparecido en el procedimiento mediante abogado y procurador, no solicitó ni la declaración de complejidad y la prórroga a que se refieren los apartados 1 y 2 del artículo 324; por lo tanto, concluye, no ha sido posible la aplicación de dichos apartados. Además, subraya que si el órgano judicial duda de la conformidad de esos preceptos con el derecho europeo, debía haber planteado previamente la cuestión prejudicial al Tribunal de Justicia de la Unión Europea, antes de acudir al Tribunal Constitucional, pues de acuerdo con la jurisprudencia constitucional solo entonces, una vez resuelta la cuestión prejudicial, el precepto es verdaderamente “aplicable al caso” y puede plantearse cuestión de inconstitucionalidad sobre el mismo (ATC 202/2016, de 13 de diciembre, FJ 3).

(ii) También sostiene que el auto no ha exteriorizado adecuadamente el juicio de relevancia, porque no ha tomado en consideración que el querellante podía haber solicitado la fijación de un nuevo plazo máximo para la finalización de la instrucción de acuerdo con el artículo 324.4, cosa que no hizo; por lo tanto, le parece que los términos en que el órgano judicial plantea su duda carecen de toda conexión o vinculación con el objeto del proceso y pretende en realidad un “enjuiciamiento abstracto” del sistema de plazos, “desligado del proceso a quo, lo que cabalmente no puede constituir nunca el objeto” de una cuestión de inconstitucionalidad (ATC 155/2015, de 22 de septiembre, FJ 2).

b) En aras de la exhaustividad, las alegaciones de la Fiscal General del Estado se extienden también a la condición notoriamente infundada de la cuestión suscitada.

(i) Por lo que respecta a la atribución en exclusiva de la solicitud de complejidad y prórroga, de acuerdo con los incisos de los apartados 1 y 2 cuestionados, recuerda que el Fiscal “no es una parte más” y que los principios configuradores de su organización y actuación le permiten una objetividad que le hace diferente de las demás partes (ATC 467/2007, de 17 de diciembre, FJ 3); que el principio de igualdad de armas, por ello, no puede invocarse para discutir la específica posición del Ministerio Fiscal en el proceso (STC 71/1994, de 3 de marzo, FJ 10); y, por último, que la jurisprudencia de este Tribunal ha admitido “modulaciones o excepciones” a este principio de igualdad de armas precisamente en la instrucción penal, en aras de “asegurar el éxito de la investigación y, en definitiva, la protección del valor constitucional de la justicia” (SSTC 186/1990, de 15 de noviembre, FJ 5; y 12/2011, de 28 de febrero, FJ 3).

Subraya también que el artículo 125 CE regula la “acción popular”, pero que el perjudicado por las injurias y calumnias denunciadas es acusador privado, no popular. Insiste nuevamente en que el querellante tenía posibilidad de solicitar una ampliación del plazo de instrucción, de acuerdo con el artículo 324.4 LECrim, sin que hiciera uso de esa facultad, lo que le lleva a concluir que el sistema de plazos del artículo 324 LECrim “no vacía” el derecho al proceso con todas las garantías. Y finalmente señala, respecto a la supuesta mayor carga procesal que tiene la parte de “convencer” al juez para la adopción del plazo máximo, a diferencia de la complejidad y prórroga automáticas si son solicitadas por el Ministerio Fiscal, que también éste debe fundamentar sus peticiones en tal sentido siendo igualmente necesaria una motivación y ponderación judicial.

(ii) En cuanto a los efectos que conlleva la superación de los plazos máximos de instrucción, recuerda que el derecho a la tutela judicial efectiva no otorga al ofendido un derecho absoluto a la apertura y plena sustanciación del proceso penal, sino tan solo el derecho a una decisión judicial razonada sobre la pretensiones deducidas que se satisface con una decisión de sobreseimiento provisional (ius ut procedatur; STC 94/2001, FJ 2); y que el derecho a la prueba es de configuración legal y no absoluto, que solamente alcanza a las pruebas pertinentes, y que para su vulneración se requiere que la denegación o inejecución sean imputables al órgano judicial y además que la prueba no practicada fuera “decisiva en términos de defensa” (STC 165/2004, de 4 de octubre, FJ 3). Al hilo de ello, insiste en que la denegación de las pruebas propuestas por el querellante no fue consecuencia de la regulación legal de los plazos de instrucción en la LECrim, sino de la falta de diligencia por su parte; y que tampoco se ha producido una ausencia de investigación, ya que se intentó averiguar efectiva, aunque infructuosamente, la autoría de los correos electrónicos, y que el sobreseimiento provisional acordado se produjo, precisamente, como consecuencia del resultado negativo de las indagaciones practicadas. Concluye así que la valoración del sistema de plazos del artículo 324 LECrim requiere “una visión global”, acomodada a la secuencia procesal del procedimiento de origen, y que tome en consideración también las posibilidades otorgadas, aunque no utilizadas, por la parte.

(iii) Finalmente, en cuanto a la posible vulneración de los artículos 93 a 96 de la Constitución por contradicción con el Derecho europeo, recuerda que éste no tiene rango y fuerza constitucional ni constituye, por ello, canon de constitucionalidad (SSTC 22/2018, FJ 3, y 232/2015, FJ 4).

##### II. Fundamentos jurídicos

1. La Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Badajoz, con sede en Mérida, promueve cuestión de inconstitucionalidad en relación con los apartados 1 y 2 (inciso “a instancia del Ministerio Fiscal”) y 6 y 7 (en su integridad) del artículo 324 de la Ley de enjuiciamiento criminal (LECrim, en adelante), en la redacción vigente y aplicable al caso, resultante de la Ley 41/2015, de 5 de octubre, de modificación de la Ley de enjuiciamiento criminal para la agilización de la justicia penal y el fortalecimiento de las garantías procesales.

El citado artículo 324 tiene el siguiente tenor, destacándose en cursiva los incisos cuestionados:

“1. Las diligencias de instrucción se practicarán durante el plazo máximo de seis meses desde la fecha del auto de incoación del sumario o de las diligencias previas.

No obstante, antes de la expiración de ese plazo, el instructor a instancia del Ministerio Fiscal y previa audiencia de las partes, podrá declarar la instrucción compleja a los efectos previstos en el apartado siguiente cuando, por circunstancias sobrevenidas a la investigación, ésta no pudiera razonablemente completarse en el plazo estipulado o concurran de forma sobrevenida algunas de las circunstancias previstas en el apartado siguiente de este artículo.

2. Si la instrucción es declarada compleja el plazo de duración de la instrucción será de dieciocho meses, que el instructor de la causa podrá prorrogar por igual plazo o uno inferior a instancia del Ministerio Fiscal y previa audiencia de las partes. La solicitud de prórroga deberá presentarse por escrito, al menos, tres días antes de la expiración del plazo máximo.

Contra el auto que desestima la solicitud de prórroga no cabrá recurso, sin perjuicio de que pueda reproducirse esta petición en el momento procesal oportuno.

Se considerará que la investigación es compleja cuando:

a) recaiga sobre grupos u organizaciones criminales,

b) tenga por objeto numerosos hechos punibles,

c) involucre a gran cantidad de investigados o víctimas,

d) exija la realización de pericias o de colaboraciones recabadas por el órgano judicial que impliquen el examen de abundante documentación o complicados análisis,

e) implique la realización de actuaciones en el extranjero,

f) precise de la revisión de la gestión de personas jurídico-privadas o públicas, o

g) se trate de un delito de terrorismo.

3. Los plazos previstos en este artículo quedarán interrumpidos:

a) en caso de acordarse el secreto de las actuaciones, durante la duración del mismo, o

b) en caso de acordarse el sobreseimiento provisional de la causa.

Cuando se alce el secreto o las diligencias sean reabiertas, continuará la investigación por el tiempo que reste hasta completar los plazos previstos en los apartados anteriores, sin perjuicio de la posibilidad de acordar la prórroga prevista en el apartado siguiente.

4. 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.

6. El juez concluirá la instrucción cuando entienda que ha cumplido su finalidad. Transcurrido el plazo máximo o sus prórrogas, el instructor dictará auto de conclusión del sumario o, en el procedimiento abreviado, la resolución que proceda conforme al artículo 779. Si el instructor no hubiere dictado alguna de las resoluciones mencionadas en este apartado, el Ministerio Fiscal instará al juez que acuerde la decisión que fuera oportuna. En este caso, el juez de instrucción deberá resolver sobre la solicitud en el plazo de quince días.

7. Las diligencias de investigación acordadas antes del transcurso de los plazos legales serán válidas, sin perjuicio de su recepción tras la expiración de los mismos.

8. En ningún caso el mero transcurso de los plazos máximos fijados en este artículo dará lugar al archivo de las actuaciones si no concurren las circunstancias previstas en los artículos 637 o 641”.

2. El órgano judicial plantea la cuestión de inconstitucionalidad en el momento inmediatamente anterior a resolver el recurso de apelación interpuesto por el querellante contra el Auto de sobreseimiento provisional acordado por el Juez instructor en unas diligencias previas por presuntos delitos de calumnias e injurias en los que no interviene el Ministerio Fiscal de conformidad con los artículos. 105 LECrim y 215.1 del Código penal. El Tribunal a quo cuestiona dos cosas: el monopolio del Ministerio Fiscal para solicitar la complejidad y la prórroga del plazo de instrucción establecido en los apartados 1 y 2, por una parte, y los efectos preclusivos del plazo de instrucción que resultan de los apartados 6 y 7, por otra.

a) En cuanto a lo primero, considera que el régimen de exclusividad del Ministerio Fiscal en la solicitud de complejidad y prórroga de la instrucción ha impedido al querellante acudir a los supuestos que iuris et de iure o ipso facto —en expresiones del Auto de planteamiento— dan lugar a la declaración de complejidad de la investigación, previstos en el apartado 2, lo que en este caso se habría producido por la necesidad de practicar actuaciones en el extranjero, concretamente la averiguación del titular de una cuenta de correo electrónico residenciada en un servidor situado en los Estados Unidos de América, supuesto previsto en el subapartado e) del artículo 324.2. Ello representa, a su juicio, una vulneración del derecho a la igualdad ante la ley (art. 14) y del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1) de la acusación particular personada.

b) Y en cuanto a los efectos del transcurso del plazo máximo de instrucción, el órgano judicial argumenta que, en este caso, como no se ha tomado declaración al investigado y ha transcurrido el plazo máximo de seis meses previsto en el apartado 1 del precepto, la falta de esa diligencia impide la continuación del proceso penal mediante la transformación de las diligencias previas en procedimiento abreviado, decisión que “no p[uede] adoptarse sin haber tomado declaración” a la persona investigada según el artículo 779.1.4 LECrim, y en consecuencia obliga a acordar el sobreseimiento provisional de las actuaciones por falta de autor conocido al amparo del artículo 779.1.1, en relación con el artículo 641.2, ambos de la LECrim, con vulneración de los derechos de defensa, a la prueba y a un proceso con todas las garantías del querellante (art. 24.2). Asimismo, le parece que este régimen de “impunidad” puede ser contrario al artículo 325 del Tratado de funcionamiento de la Unión Europea, y en consecuencia o por efecto de ello a los artículos 93 a 96 de la Constitución, cuando afecte a los intereses financieros de la Unión, de acuerdo con la interpretación de la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 5 de junio de 2018 (asunto C-612/15), Nikolay Kolev y otros.

3. De acuerdo con el artículo 37.1 de nuestra Ley Orgánica reguladora, el Tribunal podrá rechazar, en trámite de admisión, mediante auto y sin otra audiencia que la del Fiscal General del Estado, la cuestión de inconstitucionalidad cuando faltaren las condiciones procesales o fuere notoriamente infundada la cuestión suscitada.

En este caso, no concurren las condiciones procesales necesarias para un pronunciamiento del Tribunal sobre el fondo.

4. Por lo que a la primera duda se refiere, relativa al régimen de monopolio o privilegio del Ministerio Fiscal sobre la posibilidad de ampliación del plazo máximo de instrucción resultante de los apartados 1 y 2 del artículo 324, porque ni el querellante pretendió ampararse en esos apartados con una solicitud de complejidad o prórroga que hubiera dado lugar a la aplicación de esos preceptos por el órgano jurisdiccional, ni acudió tampoco a la posibilidad que le ofrecía el apartado 4 del mismo precepto para solicitar “un nuevo plazo máximo para la finalización de la instrucción”. De este modo, puede concluirse, al igual que hicimos en los AATC 100/2017, de 4 de julio, 108/2017 y 112/2017, ambos de 18 de julio [FJ 4 (ii) de todos ellos] respecto al artículo 324.2, que la falta de prórroga o ampliación del plazo de instrucción en el proceso a quo no se produce como consecuencia de lo que dichos apartados 1 y 2 disponen, o dicho de otro modo, por su aplicación al caso, sino por la falta de instancia de parte. En consecuencia, estos apartados 1 y 2 del artículo 324 LECrim no son aplicables al caso ni determinantes del sentido de la resolución del recurso de apelación que pende ante el órgano judicial promotor de la cuestión de inconstitucionalidad, como exigen los artículos 163 de la Constitución y 35.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional para la admisión de una cuestión de inconstitucionalidad.

Siendo ese, verdaderamente, el presupuesto de la falta de ampliación del plazo de instrucción —la falta de interés por la parte— una eventual declaración de inconstitucionalidad y nulidad de los incisos cuestionados de esos apartados 1 y 2 del artículo 324 no afectaría al sentido de la resolución del recurso de apelación, que, si no se declarara la inconstitucionalidad y nulidad de los efectos de la expiración del plazo máximo de instrucción, “preclusivos” según el auto de planteamiento, sería igualmente desestimatorio, confirmando el sobreseimiento provisional de las actuaciones acordado por el Juzgado de Instrucción. La admisión de esta duda de constitucionalidad supondría entonces desconocer la naturaleza de la cuestión de inconstitucionalidad, que “no es una acción concedida para impugnar de modo directo y con carácter abstracto la validez de la ley, sino un instrumento puesto a disposición de los órganos judiciales para conciliar la doble obligación en que se encuentran de actuar sometidos a la Ley y a la Constitución”, de modo que resulta necesario “extremar las garantías destinadas a impedir que esta vía procesal, resulte desvirtuada por un uso no acomodado a su naturaleza, como sería, por ejemplo, el de utilizarla para obtener pronunciamientos innecesarios o indiferentes para la decisión del proceso en el que la cuestión se suscita” (STC 17/1981, de 1 de junio, FJ 1, y otras muchas posteriores en el mismo sentido).

5. La duda de constitucionalidad verdaderamente determinante es, por tanto, la que generan los efectos de la superación del plazo máximo de instrucción que el Auto de planteamiento extrae de los apartados 6 y 7 del artículo 324, segunda duda del órgano promotor identificada con la letra b) en el fundamento jurídico 2. Pero esta duda parte de considerar la declaración del investigado como una diligencia de investigación o instrucción que no puede ser acordada una vez transcurrido el citado plazo, de acuerdo con el sistema de plazos de instrucción del artículo 324 LECrim, y sin embargo determinante de la continuación del proceso penal mediante la apertura de la denominada fase intermedia, conforme al artículo 779.1.4, antes citado. Esta era la diligencia interesada por el querellante en su escrito de 14 de febrero de 2018, después, por tanto, de haber expirado el plazo de instrucción; la que, por tal motivo denegó el Juzgado de Instrucción en su providencia de 21 de febrero de 2018 [antecedente 2 h)]; y la que, por fin, la Audiencia Provincial considera “impeditiv[a]” de la continuación de las diligencias previas por los trámites del procedimiento abreviado y vulneradora por ello de los derechos de defensa, prueba y proceso justo del artículo 24.2 CE en su Auto de planteamiento [fundamentos de derecho sexto, séptimo y octavo, resumidos en el antecedente 3 c) de esta sentencia].

No es esta, sin embargo, la naturaleza, o la única naturaleza de la declaración del investigado que resulta de la jurisprudencia de este Tribunal.

Así, en la STC 146/2012, de 5 de julio, al resolver la cuestión de inconstitucionalidad sobre la ausencia de una norma análoga al artículo 779.1.4 LECrim en la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal de los menores, dijimos (FJ 7):

“[C]omo afirma el órgano judicial proponente este Tribunal ha venido 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)”.

Esta condición de la declaración de investigado como “garantía de audiencia previa” es coherente con los principios inspiradores del derecho y del proceso penal en un Estado democrático de Derecho, y así lo hemos recordado igualmente en las SSTC 197/1995, de 21 de diciembre, FJ 6, y 161/1997, de 2 de octubre, FJ 5. Dice en concreto esta última, evocando la anterior:

“Como explicábamos in extenso en la STC 197/1995, mientras que en el viejo proceso penal inquisitivo ‘regido por el sistema de prueba tasada, el imputado era considerado como objeto del proceso penal, buscándose con su declaración, incluso mediante el empleo del tormento, la confesión de los cargos que se le imputaban, en el proceso penal acusatorio el imputado ya no es objeto del proceso penal, sino sujeto del mismo, esto es, parte procesal y de tal modo que [su] declaración, a la vez que medio de prueba o acto de investigación, es y ha de ser asumida esencialmente como una manifestación o un medio idóneo de defensa”.

6. De acuerdo con una jurisprudencia constitucional consolidada “[s]i bien la aplicabilidad de la norma es condición necesaria para el planteamiento de la cuestión, no es, en modo alguno, condición suficiente, pues es preciso justificar además que de su validez depende la decisión del proceso” (entre los más recientes, AATC 205/2016, 204/2016, 203/2016 y 202/2016, todos de 13 de diciembre, FJ 2), siendo por tanto “indispensable” que el órgano judicial “exteriorice” el juicio de relevancia (STC 14/1981, de 29 de abril, FJ 1), entendido éste como “el esquema argumental dirigido a probar que el fallo del proceso judicial depende de la validez de la norma cuestionada” (por todos, AATC 93/1999, de 13 de abril, FJ 3, y 21/2001, de 30 de enero, FJ 1). Hemos dicho que “cuando lo que está en juego es la depuración del ordenamiento jurídico, es carga del órgano judicial, no sólo la de abrir la vía para que el Tribunal pueda pronunciarse, sino también la de colaborar con la justicia del Tribunal mediante un pormenorizado análisis de las graves cuestiones que se suscitan” (entre otros, AATC 61/2018, de 5 de junio, FJ 2, y 112/2017, 108/2017 y 100/2017, antes citados, FJ 5).

En este caso, 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.

Esta falta es especialmente significativa en este caso porque el investigado sí fue oído en el proceso a quo por el Juez de Instrucción con todas las garantías de los artículos 118 y 775 LECrim, aunque la declaración se tomó una vez iniciado el procedimiento por denuncia pero antes de la presentación de la querella por los mismos hechos exigida como condición de procedibilidad por los artículos 105 LECrim y 215.1 del Código penal, cuya falta apreció de oficio el Juez de Instrucción requiriendo al denunciante de subsanación [antecedentes 2 c) y f) de esta resolución]. Sin embargo, el órgano promotor no valora, ni se detiene a razonar, sobre si esa declaración anterior a la querella, una vez subsanado este requisito de procedibilidad, puede valer a los efectos del artículo 779.1.4 LECrim y permitir así la apertura de la denominada fase intermedia del proceso penal, lo que abunda en la falta de condiciones procesales advertida.

Por lo expuesto, el Pleno

ACUERDA

Inadmitir a trámite la presente cuestión de inconstitucionalidad.

Madrid, a veintinueve de enero de dos mil diecinueve.