

Publíquese esta Sentencia en el «Boletín Oficial del Estado».

Dada en Madrid, a treinta y uno de enero de mil novecientos noventa y cuatro.—Luis López Guerra.—Eugenio Díaz Eimil.—Alvaro Rodríguez Bereijo.—José Gabaldón López.—Julio Diego González Campos y Carles Viver Pi-Sunyer.—Firmados y rubricados.

4721 *Sala Segunda. Sentencia 32/1994, de 31 de enero de 1994. Recurso de amparo 2.952/1990. Contra Auto de la Audiencia Provincial de Sevilla desestimatorio de recurso de queja formulado por el actor contra providencia y Auto desestimatorio, dictados por el Juzgado de Instrucción núm. 6 de la misma ciudad en diligencias previas. Supuesta vulneración del derecho a un proceso con todas las garantías y al principio acusatorio. Voto particular.*

La Sala Segunda del Tribunal Constitucional, compuesta por don Luis López Guerra, Presidente; don Eugenio Díaz Eimil, don Alvaro Rodríguez Bereijo, don José Gabaldón López, don Julio Diego González Campos y don Carles Viver Pi-Sunyer, Magistrados, ha pronunciado,

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 2.952/90, interpuesto por don Juan José Guerra González, representado por el Procurador don Luciano Rosch Nadal y asistido del Letrado don Antonio Mates, contra el Auto de la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Sevilla, de 29 de noviembre de 1990, desestimatorio del recurso de queja formulado por el actor contra la providencia y Auto desestimatorio del recurso de reforma, de 28 de septiembre y 24 de octubre de 1990, respectivamente, dictados por el Juzgado de Instrucción núm. 6 de la misma ciudad en las diligencias previas núm. 1.527/90. Han sido partes don Felipe Alcaraz Massats y don Luis Carlos Rejón Gieb, representados por la Procuradora doña Rosina Montes Agustí, el Abogado del Estado y el Ministerio Fiscal. Ha sido Ponente el Magistrado don Carles Viver Pi-Sunyer, quien expresa el parecer de la Sala.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en este Tribunal el 20 de diciembre de 1990, el Procurador de los Tribunales don Luciano Rosch Nadal, en nombre y presentación de don Juan José Guerra González, interpuso recurso de amparo contra el Auto de 29 de noviembre de 1990, de la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Sevilla, desestimatorio del recurso de queja formulado contra las resoluciones del Juzgado de Instrucción núm. 6 de la misma ciudad que acordaron la práctica de determinadas diligencias durante la tramitación de las diligencias previas núm. 1.527/90.

2. El recurso se basa en síntesis en los siguientes antecedentes de hecho:

a) Don Felipe Alcaraz Massats y otras personas integrantes del partido político Izquierda Unida-Convocatoria por Andalucía interpusieron en el Juzgado denuncia contra el hoy recurrente en amparo al que atribuían, entre

otros hechos, el uso indebido de un despacho de la Delegación del Gobierno en Andalucía para usos particulares. Esta denuncia dio lugar a la incoación de las diligencias previas núm. 1.527/90, cuyo conocimiento correspondió al Juzgado de Instrucción núm. 6 de Sevilla, a la que se unió en días posteriores una querrela, interpuesta contra el mismo recurrente por el Partido Andalucista, en la que se le imputaba la comisión, entre otros, de un delito de malversación de caudales públicos por haber usado, durante aproximadamente nueve años, un despacho oficial en la Delegación del Gobierno en Andalucía para fines particulares. En la querrela se solicitaba, entre las diligencias a practicar para el descubrimiento de los delitos imputados, la declaración de determinadas personas sobre el objeto y contenido concreto de cada una de las visitas o entrevistas que realizaron al demandante en el despacho citado.

b) Admitida a trámite la querrela, el Juzgado, por providencia de 28 de septiembre de 1990, acordó que se practicara, entre otras, la diligencia siguiente: «Líbrese oficio a la Policía Judicial para que en el plazo más breve posible, en todo caso, anterior a dos meses, reciba declaración a las personas que visitaron a don Juan José Guerra González en el despacho de la Delegación del Gobierno. Dichas declaraciones versarán sobre la forma de acceso al despacho, objeto y desarrollo de la visita y demás cuestiones complementarias. Se exceptúan las personas que han sido citadas ante este Juzgado». Contra esta providencia, el actor formuló recurso de reforma basado en la improcedencia de la diligencia ordenada a la que imputaba la vulneración de derechos fundamentales, y el mismo resultó desestimado por Auto de 24 de octubre de 1990.

c) Contra las indicadas resoluciones el demandante se dirigió en queja ante la Audiencia Provincial y ésta, mediante Auto de 29 de noviembre de 1990, desestimó el recurso en atención, en síntesis, a que el instructor había actuado en el ejercicio de facultades que le vienen atribuidas por la L.E.Crim. (arts. 785 y 789.3).

3. La demanda se centra en la vulneración por las resoluciones impugnadas del derecho fundamental a un proceso con todas las garantías, al haberse ordenado de oficio una diligencia a practicar por la Policía Judicial, con infracción del derecho a un Juez imparcial y del principio acusatorio (art. 24.2 C.E.).

El recurrente parte de la base de que el actual ordenamiento jurídico prohíbe al Juez de Instrucción investigar por sí mismo, debido a que la facultad de instar la investigación es incompatible con la imparcialidad objetiva que debe observar. Y esta imparcialidad sólo se respeta cuando el Juez se limita a practicar las diligencias de investigación o prueba que le propongan las partes, ya que el sistema acusatorio y contradictorio determina que sólo puedan solicitar diligencias de cargo el Fiscal o la acusación particular, pero nunca el Juez imparcial instructor. Corresponde, pues, al Juez Instructor la ordenación del proceso, pero no la investigación de oficio del delito o de la culpabilidad.

La Ley Orgánica 7/1988, instauradora del procedimiento abreviado, consagra el principio acusatorio en la instrucción penal que no autoriza al Juez de Instrucción a investigar más allá de las diligencias esenciales encaminadas a determinar la naturaleza y circunstancias del hecho, personas que en él hayan participado y órgano competente para el enjuiciamiento. Así, cuando el art. 785 L.E.Crim. dice que el Juez empleará para la comprobación del delito los medios comunes y ordinarios que establece esta Ley, se está refiriendo al art. 789.3.º L.E.Crim., es decir, a las diligencias esen-

ciales que han de ser practicadas cuando las que existan en el atestado no sean suficientes.

La providencia recurrida ha sido ordenada *ex officio* por el Juez de Instrucción, hasta el punto que las partes acusadoras se han visto desbordadas por el mismo, y el propio Fiscal ha tenido que pedir que, por los denunciados, fuesen concretados los hechos objeto de la denuncia.

El Juzgado, existiendo una acusación particular personada y el Ministerio Fiscal, no puede ordenar de oficio una prueba tan desmesurada y abiertamente inquisitiva como la diligencia acordada. El hecho de que la misma haya sido encomendada, además, a la Policía Judicial, limita la defensa de la parte que no puede intervenir en ella.

En consecuencia, solicita que se otorgue el amparo pedido y se acuerde la nulidad de las resoluciones impugnadas, suspendiéndose, en tanto se sustancia el presente recurso de amparo, la ejecución de las mismas.

4. En providencia de 11 de marzo de 1991, la Sección Cuarta de la Sala Segunda de este Tribunal acordó, de conformidad con lo dispuesto en el art. 50.3 LOTC, conceder al demandante de amparo y al Ministerio Fiscal el plazo común de diez días para que formularan las alegaciones que estimaran pertinentes en relación con la carencia manifiesta de contenido constitucional de la demanda [art. 50.1 c) LOTC]

5. Formuladas éstas tanto por la representación del demandante como por el Ministerio Fiscal —la del primero en solicitud de que se admitiese a trámite la demanda y las del segundo en el sentido de que acordase la inadmisión de la misma—, por providencia de 30 de abril de 1991 la Sección acordó admitir a trámite la demanda de amparo y, en aplicación de lo dispuesto en el art. 51 LOTC, dirigir comunicación al Juzgado de Instrucción núm. 6 de Sevilla para el emplazamiento de quienes hubiesen sido parte en las diligencias judiciales para que, en plazo de diez días, pudiesen comparecer en este proceso constitucional, con exclusión de quienes quisiesen coadyuvar con el demandante o formular cualquier impugnación y les hubiera transcurrido ya el plazo que la LOTC establece para recurrir. Así mismo, en cuanto a la remisión de las actuaciones, se acordó estar a lo que las partes, una vez comparecidas, y el Ministerio Fiscal interesaran como imprescindible.

6. En providencia de la misma fecha, la Sección acordó formar la oportuna pieza separada para la tramitación del incidente de suspensión y, conforme determina el art. 56 LOTC, conceder un plazo de tres días al recurrente y al Ministerio Fiscal para que alegasen lo que estimaran pertinente sobre dicha suspensión. Cumplido dicho trámite, la Sala Segunda de este Tribunal decidió, mediante Auto de 14 de septiembre de 1992, denegar la suspensión solicitada.

7. Con fecha 30 de mayo de 1991 se personó en las actuaciones el Abogado del Estado, el 7 de junio siguiente el Procurador don Paulino Monsalve Gurrea en nombre y representación de don Arturo López Villaesca, don José Luis Díaz Martínez y don José Luis Díaz López, el 10 de junio la Procuradora doña Rosina Montes Agustí en nombre de don Felipe Alcaraz Massats, don Luis Carlos Rejón Gieb y don Andrés Cuevas González. La Sección por providencia de 27 de junio de 1991, acordó acusar recibo al Juzgado de Instrucción de los emplazamientos realizados y dirigirse a los Procuradores don Paulino Monsalve Gurrea y doña Rosina Montes Agustí para que, en término de diez días, determinasen

cuál era la condición procesal de sus representados en las diligencias previas 1.527/90.

8. La Procuradora doña Rosina Montes Agustí, en escrito de 11 de julio de 1991, aclaró que sus representados habían presentado denuncia en el proceso judicial y después se habrían personado en las diligencias mediante querrela. Por su parte, el Procurador don Paulino Monsalve Gurrea alegó que sus representados tenían una condición procesal «indeterminada» pues no estaba claro si los mismos habían sido llamados como testigos, imputados o sospechosos, pero que, en cualquier caso, habían sido emplazados como parte en las diligencias. A la vista de todo ello, la Sección Tercera, a través de una providencia de 16 de septiembre de 1991, acordó tener como parte a la Procuradora doña Rosina Montes Agustí en nombre de los querellantes don Felipe Alcaraz Massats y don Luis Carlos Rejón Gieb y no tenerla en la representación de don Andrés Cuevas González por falta de acreditación de la misma; tuvo igualmente como parte al Abogado del Estado, y rechazó la condición de tal del Procurador don Paulino Monsalve Gurrea en nombre de quienes compareció puesto que, de acuerdo con sus manifestaciones, carecían de la condición de parte en las diligencias previas.

9. El 17 de mayo de 1991, el demandante hizo relación de las actuaciones obrantes en las diligencias previas que interesaba se recabasen del Juzgado de Instrucción y, en providencia de 23 de enero de 1992, se concedió un plazo de diez días a las demás partes personadas para que manifestasen las que considerasen de petición imprescindible. Únicamente el Ministerio Fiscal contestó al requerimiento anterior y, a la vista de todo ello, por providencia de 11 de febrero de 1993 la Sección acordó interesar del Juzgado de Instrucción núm. 6 y de la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Sevilla la remisión de testimonio o copia adverada de las actuaciones que se relacionaron en la misma.

10. Mediante providencia de 26 de julio de 1993, la Sección acordó dar vista de las actuaciones recibidas a la parte recurrente, a la Procuradora señora Montes Agustí, al Abogado del Estado y al Ministerio Fiscal, por plazo común de veinte días, para que presentasen las alegaciones que estimaran pertinentes conforme determina el art. 52.1 LOTC.

11. En su escrito presentado el 6 de septiembre de 1993, el recurrente, además de reproducir su demanda y alegaciones posteriores, centra la cuestión a resolver en determinar si el contenido de la prueba acordada en la providencia de 28 de septiembre de 1990 constituye una «diligencia esencial» para determinar la naturaleza y circunstancias del hecho y si es procesalmente admisible como medio de investigación de un delito.

A juicio del actor la diligencia es desmesurada y desproporcionada en relación con lo que se pretende. Existen otros procedimientos distintos a lo indicado en ella más eficaces y concretos para averiguar si el recurrente utilizaba un despacho oficial para fines propios. Con su práctica se plantea la averiguación de los asuntos o cuestiones que fueron tratados en una conversación, excediéndose de lo que era el objeto de la visita para invadir el derecho a la intimidad (art. 18.1 C.E.). Y en esta medida, la investigación del contenido de las conversaciones mantenidas se configura como un medio a través del cual se vulnera el principio acusatorio, por cuanto supone la investigación de oficio de las actividades, no sólo del señor Guerra González sino de un colectivo generalizado e indiscriminado de personas.

No se trata ya de que una instrucción tenga un matiz necesariamente inquisitivo sino de que no se investiga

aquí los actos de una persona sino sus palabras, conversaciones, en suma, su vida e intimidad.

Las declaraciones se practicaron por la Policía Judicial sin intervención de la defensa y su objetivo es inconcreto, contraviniendo la misión que la Ley Orgánica del Poder Judicial y el Real Decreto 769/1987, de 19 de junio, sobre Policía Judicial, encomiendan a ésta.

Con ello, concluye, se conculca el principio acusatorio y la imparcialidad subjetiva del órgano judicial.

12. El Abogado del Estado, en escrito registrado el 17 de septiembre de 1993, precisa que el recurso de amparo ha de ceñirse al particular de la providencia recurrida y no abarcar la conducta global del Juez de Instrucción. Con este punto de partida, alega la falta de agotamiento de la vía judicial precedente y la concurrencia de la causa de inadmisión prevista por el art. 50.1 a) en relación con el art. 44.1 a) LOTC, ya que la supuesta violación de derechos fundamentales podría haber sido analizada y, en su caso, reparada por los órganos judiciales, por vía de lo dispuesto en el art. 793.2 L.E.Crim., en la Sentencia que se dicte.

Sobre el fondo del asunto niega que se haya vulnerado el derecho a un Juez imparcial (art. 24.2 C.E.). Así, por un lado, la diligencia que se impugna en la demanda fue solicitada por un querellante y, por otro, el art. 24.2 C.E. no proscribía la investigación *ex officio* del Juez de Instrucción.

En la querrela formulada por el Partido Andalucista se solicitó la diligencia que posteriormente acordó el Instructor. Con ella se pretendía averiguar el objeto y contenido de las visitas recibidas por el querrelado en el despacho oficial apoderando para ello a la Policía Judicial en dicha labor con apoyo en los arts. 443 y 445.1 a) y e) LOPJ y 288, 283.1, 287, 296 y 789.3 L.E.Crim.

En cuanto a la violación del principio acusatorio, indica que el demandante confunde dicho principio con el de justicia rogada. La separación entre las funciones de instruir y de fallar es constitucionalmente necesaria, pero el Juez Instructor no opera a impulso de parte, ya que las acusaciones pretenden legítimamente un interés particular, sino que la investigación judicial *ex officio* puede ser más bien una garantía de imparcialidad y objetividad. Desde este planteamiento, los arts. 785 y 789.3 L.E.Crim. nada obstan a esta investigación realizada por el instructor pues el primero se remite a los arts. 299 y ss. L.E.Crim., y el segundo habilita al Juez para ordenar a la policía judicial o practicar «por sí» las diligencias esenciales encaminadas a determinar la naturaleza y circunstancias del hecho.

Por lo demás, la diligencia impugnada no posee un sentido exclusivamente inculpatario sino que es absolutamente neutral porque la declaración de las personas que visitaron al señor Guerra bien pudieran favorecer a este último. Su sentido dependerá de lo que se establezca en posteriores resoluciones (sobreseimiento, apertura del juicio o Sentencia).

Tampoco se produce vulneración del art. 24.2 C.E. por el hecho de que las declaraciones ante la Policía Judicial se practiquen sin citación de la defensa. Las partes pueden ejercitar este derecho en el momento procesal adecuado, una vez que se incorpore el resultado de la investigación judicial, la cual constituye, por ese motivo, un medio de investigación y no una prueba.

Solicita, en fin, que se tengan por formuladas las alegaciones y que se dicte Sentencia denegatoria del amparo solicitado.

13. Mediante escrito registrado el 29 de septiembre de 1993, el Ministerio Fiscal hace derivar la diligencia que ha sido objeto de impugnación en este recurso de amparo tanto de la denuncia como de la querrela que

dió inicio a las diligencias previas incoadas contra el demandante. La decisión judicial sobre su práctica no es sino una consecuencia derivada de las mismas facultades que al Juez de Instrucción otorgan a los arts. 14.2 y 299 de la L.E.Crim. Otros preceptos de la L.E.Crim. (arts. 303, 306 y ss.) resaltan la posibilidad de actuación de oficio del Juez de Instrucción.

Esta idea matriz de la L.E.Crim. no se ha visto desvirtuada por la regulación posterior del procedimiento abreviado, sin perjuicio de que dicha reforma haya acentuado la influencia del principio acusatorio. En primer lugar, porque las normas comunes de la L.E.Crim. se conectan con él (arts. 789.1 y 785 L.E.Crim.) y, en segundo lugar, porque el art. 789.3 de la Ley Procesal permite al Juez de Instrucción la práctica de oficio de las diligencias que se planteen o deriven de la denuncia o querrela.

Este planteamiento se tergiversa y desconoce por el demandante. Y lo mismo ocurre con las funciones de la Policía Judicial, ampliadas y reforzadas por los arts. 786 de la L.E.Crim.

Sin perjuicio de todo lo anterior, lo que no puede desconocerse es que la actividad del instructor, al igual que ocurre con la del Ministerio Fiscal, viene presidida por la imparcialidad. Esta nota ha de conectarse con el fallo del proceso o con una relación de subjetividad, pero no con la noción misma de la instrucción.

Cabe plantearse si esta tradición de instrucción de oficio por el Juez puede reputarse truncada con la irrupción del art. 24.2 C.E. Pero la más reciente jurisprudencia sobre la noción del Juez imparcial lo circunscribía a la necesaria separación entre el órgano de instrucción y el de enjuiciamiento, no a la misma figura del Juez de Instrucción. Tampoco el planteamiento del recurrente incide en el principio acusatorio. Este presupone que la acusación sea previamente formulada y conocida y que el acusado pueda defenderse de ella con anterioridad a la Sentencia.

En cualquier caso, la exigencia proclamada por la demanda de amparo carece de cobertura legal y constitucional. De los derechos alegados no se desprende la exigencia de que la función instructora adquiera perfiles propios del proceso civil. Incluso el Juez, en este caso concreto, no actúa por propia iniciativa sino a solicitud de denunciante y querrelante, ni tampoco puede argüirse que la diligencia sea desproporcionada, atendido el momento en que se acordó y los hechos imputados, sin perjuicio de que la precisa calificación jurídica de los mismos corresponda a una fase posterior y no al instructor de la causa.

Por lo expuesto, solicita que se dicte Sentencia denegando el amparo solicitado.

14. Por providencia de 27 de enero de 1994, se señaló para deliberación y fallo el día 31 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. El presente recurso de amparo se dirige contra tres resoluciones judiciales: la providencia de 28 de septiembre de 1990 del Juzgado de Instrucción de Sevilla, el Auto de 24 de octubre de 1990 del mismo Juzgado resolutorio del recurso de reforma contra dicha providencia y el de 29 de noviembre de 1990 de la Audiencia Provincial de Sevilla que resuelve el recurso de queja interpuesto contra el citado Auto. Con todo, la infracción denunciada por el actor deriva de forma directa o primaria únicamente de la providencia citada en primer lugar. Los dos Autos posteriores son mera confirmación de la misma y, en consecuencia, son objeto de este recurso de amparo tan sólo por no haber reparado la

vulneración constitucional pretendidamente originada por aquélla.

Es más, no cabe entender impugnada la totalidad de las diligencias adoptadas por el Instructor en la referida providencia, ya que la demanda se circunscribe al particular de la misma que acordó librar oficio «a la Policía Judicial para que en el plazo más breve posible, en todo caso anterior a dos meses, reciba declaración a las personas que visitaron a don Juan José Guerra González en el despacho de la Delegación del Gobierno. Dichas declaraciones versarán sobre la forma de acceso al despacho, objeto y desarrollo de la visita y demás cuestiones complementarias».

El recurrente alega en la demanda la vulneración del derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 C.E.) y, más concretamente, el derecho a un Juez imparcial y al principio acusatorio. La forma en la que se ordenó la práctica de la diligencia controvertida también habría conculcado las garantías procesales y, en concreto, el principio de contradicción.

Quedan, pues, fuera de este recurso de amparo aquellas otras resoluciones a las que el actor alude en los fundamentos de derecho de su demanda simplemente para reforzar su argumentación, adoptadas por el mismo instructor —alguna de las cuales constituyen objeto de otro recurso de amparo—, así como las infracciones constitucionales introducidas en el trámite de alegaciones y relacionadas con el derecho a la intimidad (art. 18.1 C.E.): las primeras resultan excluidas del objeto del recurso y del *petitum* por el propio demandante de amparo y las últimas suponen una ampliación indebida de la demanda inadmisibles en dicho trámite, pues es doctrina reiterada que el objeto del recurso de amparo queda definitivamente fijado en la demanda (art. 49.1 LOTC) sin que el trámite de alegaciones consienta una alteración sustancial del objeto del proceso a través de nuevas pretensiones (SSTC 74/1985, 131/1986 y 21/1993).

2. Como queda dicho, para el demandante de amparo la providencia impugnada vulnera en primer lugar el derecho a un proceso público con todas las garantías ya que el Juez de Instrucción que la dictó conculcó el derecho a un Juez imparcial.

Ciertamente este Tribunal ha incluido en el ámbito del derecho a un proceso con todas las garantías del art. 24.2 de la Constitución, el derecho a un Juez imparcial (por todas, SSTC 145/1988 y 164/1988). Desde el principio, y con apoyo en la jurisprudencia del T.E.D.H. (asuntos Piersack, de 1 de octubre de 1982, y de Cubber, de 26 de octubre de 1984), hemos distinguido en este derecho una doble vertiente: la subjetiva, que trata de evitar la parcialidad de criterio del Juez —o su mera sospecha— derivada de sus relaciones con las partes, y la objetiva, que trata de evitar esa misma parcialidad derivada de su relación personal con el objeto del proceso o de su relación orgánica o funcional con el mismo.

En el escrito de demanda, el actor hace descansar su queja de parcialidad sobre esta última vertiente, pues, a su juicio, el art. 24.2 de la Constitución impone al Juez la obligación de instruir «desde la más absoluta imparcialidad procesal», limitándose a practicar las diligencias de investigación o probatorias que le propongan las partes o el Ministerio Fiscal. Por esta razón, al haber ordenado el Juez que se practicase la diligencia impugnada sin que ésta le hubiera sido solicitada por la acusación particular o por el Ministerio Público, aquél habría emprendido una investigación de oficio que comprometería su imparcialidad.

No es éste, sin embargo, el contenido que desde el punto de vista del art. 24.2 de la Constitución, y de acuerdo con la jurisprudencia constitucional, cabe dar

al derecho a un Juez imparcial. Desde la STC 145/1988 hemos mantenido que la imparcialidad del Juez queda afectada cuando coincide en una misma persona la función sentenciadora y la actividad instructora de contenido inquisitivo —no de simple ordenación del proceso—. La imparcialidad objetiva del Juez Instructor debe presumirse perdida para juzgar cuando ha llevado a cabo una actividad investigadora o instructora en sentido estricto. El hecho de que el Juez haya estado en contacto con las fuentes de donde procede el material necesario para que se celebre el juicio puede hacer nacer en su ánimo prejuicio o prevención respecto de la culpabilidad del encartado, quebrándose la imparcialidad objetiva que intenta asegurar la separación entre la función instructora y la juzgadora (en el mismo sentido, entre otras muchas, STC 113/1992). Desde la perspectiva constitucional, el derecho a un Juez imparcial en su vertiente objetiva se afirma únicamente respecto del acusado (STC 136/1992) por lo que el mismo no es alegable en la fase de instrucción del sumario o de las diligencias previas ya que, en esta sede constitucional, la lesión del derecho a la imparcialidad sólo se consuma tras el fallo de la causa por el titular del órgano judicial en primera instancia (STC 136/1989 y 170/1993), es decir, cuando se constata efectivamente que el Juez o Magistrado que ha realizado auténticas actividades de instrucción, ha intervenido también en el enjuiciamiento del acusado.

Aplicando esta doctrina al caso que nos ocupa, cabe concluir, que la tacha de parcialidad es improcedente porque desnaturaliza su contenido constitucional y en cualquier caso, centrado correctamente el contenido constitucional de este derecho, es prematura, ya que la instrucción se encuentra todavía en los albores y el demandante no podía entonces considerarse acusado.

3. Impugna el demandante la diligencia acordada por el instructor desde otra perspectiva: la vulneración de las garantías del proceso por su oposición con el principio acusatorio. Este principio, argumenta el actor, rige en el proceso penal, y la reforma de la L.E.Crim. verificada por la Ley Orgánica 7/1988 ha supuesto la consagración del mismo en la instrucción criminal. De aquí que el Juez no pueda acordar la práctica de diligencias sumariales, como la que en este supuesto es objeto de recurso, sin que haya sido solicitada por el Ministerio Fiscal o por alguna de las partes acusadoras.

Según reiterada jurisprudencia de este Tribunal, el principio acusatorio forma parte de las garantías sustanciales del proceso penal incluidas en el art. 24 C.E., lo que da lugar a que nadie pueda ser condenado sin que exista previamente una acusación formulada en su contra. Este principio permite y garantiza el derecho de defensa del imputado, es decir, la posibilidad de contestación o rechazo de la acusación (SSTC 53/1987, 90/1988 y 18/1989, entre otras). Dicho planteamiento no puede llevarnos a confundir, sin embargo, el principio acusatorio con el sistema acusatorio, entendido este último como modelo de proceso penal.

El sistema acusatorio posee, como nota esencial, la división del proceso penal en dos fases diferenciadas: la de instrucción y la de juicio oral de las que han de encargarse dos órganos jurisdiccionales distintos. Como dijimos en la STC 106/1989, la necesidad de atribuir la fase de instrucción y la de enjuiciamiento a dos distintos órganos jurisdiccionales conforma hoy, frente al proceso penal inquisitivo del antiguo régimen, la primera nota que ha de concurrir en un proceso penal acusatorio. Pero esto no quita que en el proceso penal español la fase de instrucción atienda a cumplir un fin inquisitivo de averiguar y asegurar con carácter preparatorio los resultados del juicio, ni el principio acusatorio implica

que la dirección de la investigación en los procedimientos penales no corresponda ya al Juez de Instrucción. Según establece la STC 164/1988, «la investigación directa de los hechos con una función que es en parte inquisitiva y en parte acusatoria (dirigida frente a una determinada persona) es la que puede considerarse integrante de una actividad instructora». Basta para ello mencionar que la simple *notitia criminis* es suficiente para que se ponga en marcha la investigación judicial del delito (STC 169/1990) sin necesidad de que las partes lo pidan expresamente y que si bien la garantía del proceso penal comprende los derechos a promover y participar en la causa, también forma parte de esa garantía que el Juez de Instrucción realice la investigación que el caso requiera, cualquiera que sea el delito objeto de la instrucción (STC 1/1985, fundamento jurídico 4.º). Así pues, con independencia de la aportación de los hechos que pueden hacer las partes acusadoras —por medio de la denuncia (art. 259 y ss. L.E.Crim.), de la querrela (art. 270 y ss. L.E.Crim.) o de las diligencias que puedan proponer en el curso de la instrucción (art. 311 y 315 L.E.Crim.)—, es al Juez de Instrucción a quien corresponde la introducción del material de hecho en la fase instructora (art. 306 L.E.Crim.) haciendo uso de los medios que pone a su disposición los Títulos V a VIII de la L.E.Crim.

Esta competencia originaria sobre las diligencias de investigación es compartida por el Juez en nuestro actual ordenamiento con otras autoridades, que pueden actuar por delegación suya, con la Policía Judicial, actuando bajo su dependencia o la del Ministerio Fiscal, y con el mismo Ministerio Público. Y es independiente de su competencia exclusiva sobre aquellos actos de investigación o medidas cautelares que puedan entrañar alguna restricción de derechos fundamentales.

Bien es cierto que la Constitución mediante la consagración del principio acusatorio y del derecho a ser informado de la acusación, como derechos fundamentales, ha introducido en la fase de instrucción principios y paliativos propios del sistema acusatorio que han acentuado el derecho de defensa, el de conocer sin demora la imputación formulada contra una persona o los principios de contradicción o igualdad de armas, pero ni la Constitución, ni la Ley Orgánica 7/1988, que introdujo el procedimiento penal abreviado, han modificado la figura del Juez de Instrucción como director de la investigación. Únicamente podría sostenerse que a raíz de la entrada en vigor de dicha Ley Orgánica la investigación practicada por éste puede en algunos aspectos haber pasado a un nivel subsidiario respecto de la realizada por la Policía o por el Ministerio Fiscal, pero en cualquier caso, su competencia exclusiva sobre los actos de investigación o medidas cautelares que afecten a derechos fundamentales de las personas permanece intacta, como también la preeminencia de investigación judicial de los hechos sobre cualquier otra en curso (arts. 785 bis.3 y 789.3 L.E.Crim.).

Como dijimos en la STC 186/1990 al analizar el procedimiento abreviado «el contenido de la instrucción judicial ha de responder a la finalidad perseguida que no es otra que la prevista en el art. 789.3 L.E.Crim., esto es, la realización de las diligencias esenciales para poder determinar los hechos, las personas participantes en los mismos y, en su caso, el órgano competente para el enjuiciamiento, entre los cuales hay que incluir no sólo las necesarias para formular la acusación, sino también las que, apreciada su esencialidad por el Juez, puedan favorecer al imputado a los efectos de acordar luego alguna de las resoluciones contempladas en el art. 789.5.»

4. Sin perjuicio de lo dicho, y como ponen de manifiesto tanto el Abogado del Estado como el Ministerio Fiscal, ni siquiera en este caso puede afirmarse que la

diligencia haya sido acordada por el Juez sin que hubiese petición de parte al respecto. Tanto la denuncia que dio lugar a la incoación de las diligencias previas como la querrela formulada a continuación por el Partido Andalucista imputaban al recurrente la comisión de un delito de malversación de caudales públicos por la utilización con fines particulares de un despacho oficial situado en la Delegación del Gobierno de Andalucía. En la segunda, concretamente, se solicitaba entre las diligencias a practicar la declaración de las personas citadas en el apartado cuarto de la querrela así como la de cualesquiera otros visitantes del referido despacho sobre el objeto y contenido concreto de cada una de las visitas o entrevistas que realizaron al demandante en aquel lugar. Diligencia cuyo contenido y objeto coincide, sustancialmente, con la adoptada por el Juez Instructor en la providencia recurrida.

Resulta así que el alegato del actor más que en una concreta vulneración de garantías constitucionales, se adentra en el terreno mismo de la concepción de la fase de instrucción del proceso penal apuntando hacia un sistema determinado que no se corresponde con el que ha sido ideado por el legislador. Pero al ser las garantías procesales derechos de configuración legal, no por ello podrán declararse como contrarias a la Constitución las normas jurídicas o los actos de aplicación de las mismas que respeten, como aquí es el caso, el contenido esencial de tales garantías en el diseño de la instrucción criminal por más que otro sistema pueda parecer más adecuado.

5. Aunque con lo expuesto quedan rechazados los apoyos que sirven de base a la pretensión del actor, no con ello queda agotado el contenido de su queja pues, planteada la demanda sobre la vulneración del derecho a un proceso con todas las garantías, aquél apunta en el desarrollo de sus alegaciones hacia una indefensión derivada de la forma en que ha sido ordenada la práctica de la diligencia impugnada, en el curso de una instrucción a la que califica de proceso abiertamente inquisitivo, y que, a decir del demandante, compromete la imparcialidad subjetiva del órgano judicial que está instruyendo la causa, el cual ha tomado como objeto de investigación la propia persona del acusado.

La finalidad a que ha de tender toda instrucción criminal es la de averiguar y hacer constar la perpetración de los delitos con todas las circunstancias que puedan influir en su calificación, y la culpabilidad de los delincuentes, asegurando sus personas y las responsabilidades pecuniarias de los mismos (art. 299 L.E.Crim.). El cumplimiento de tales fines, basados en un indudable interés público, hace que la Ley autorice con las garantías necesarias la imposición de determinadas restricciones en los derechos fundamentales, de manera que se posibilite la investigación y se impida la frustración de los fines que la misma persigue.

En la medida en que las diligencias acordadas en el curso de una investigación criminal se inmiscuyan o coarten los derechos fundamentales y libertades públicas de una persona habrán de estar debidamente motivadas en la resolución judicial que así las acuerde, ser necesarias y adecuadas al fin que con las mismas se persigue y practicarse con todas las garantías constitucionales, pues, de lo contrario, se estaría legitimando, con la excusa de seguirse una instrucción criminal, una suerte de inquisición general incompatible con los principios que inspiran el proceso penal en un Estado de Derecho como el que consagra la Constitución española. Que esto deba ser así no significa que cualquier desviación en los fines de toda instrucción criminal haya de ser reparada por este Tribunal intercalando el recurso de amparo entre los trámites exigidos por las normas

procesales que hayan de cumplirse dentro de la vía judicial que se está siguiendo. La subsidiariedad del recurso de amparo [art. 44.1 a) LOTC] determina que esa última reparación sólo pueda tener lugar cuando la misma ya no sea posible en la vía judicial ordinaria.

Este Tribunal ha declarado reiteradamente que no toda vulneración de normas procesales es constitucionalmente relevante: sólo cuando a esa vulneración se aparejan consecuencias prácticas consistentes en la privación del derecho de defensa y en un perjuicio real y efectivo de los intereses del afectado por ella puede tener transcendencia la misma, desde el punto de vista de los derechos fundamentales (SSTC 161/1985 y 48/1986). También hemos insistido en que únicamente pueden considerarse auténticas pruebas que vinculen a los órganos de la justicia penal aquéllas a las que se refiere el art. 741 L.E.Crim., es decir, las practicadas en el juicio oral (STC 31/1981). Las diligencias sumariales son, por el contrario, actos de investigación encaminados a la averiguación del delito e identificación del delincuente, pero no constituyen en sí mismas pruebas de cargo (STC 101/1985) ya que su finalidad específica no es la fijación definitiva de los hechos para que éstos trasciendan a la resolución judicial sino permitir la apertura del juicio oral, salvo los casos de prueba anticipada o preconstituida que no son aquí al caso, proporcionando a tal efecto los elementos necesarios para la acusación y defensa y para el desarrollo del debate contradictorio ante el Juez (STC 137/1988).

Quiere decirse con ello que la resolución de la Audiencia Provincial de Sevilla que decidió no dar lugar a la petición del recurrente de que se dejase sin efecto la diligencia acordada, para nada prejuzga la resolución definitiva que sobre el valor de la misma hayan de dar los órganos judiciales, ni deja al recurrente ante una irremediable situación de indefensión material.

Precisamente por tratarse la misma de una diligencia sumarial, la posible vulneración de otros derechos fundamentales que con su práctica se hayan podido ocasionar puede ser alegada por la parte y examinada por los órganos judiciales en el acto de la vista (art. 793.2 L.E.Crim.), así como reparada cualquier posible vulneración que haya tenido lugar en la Sentencia que se dicte en su día.

Como este Tribunal ha indicado en el reciente Auto de 13 de diciembre de 1993, recaído en el recurso de amparo 597/93, «el art. 24 de la Constitución no reconoce derecho alguno a la subsanación inmediata de cuantas infracciones del mismo, o de otros derechos fundamentales, puedan producirse en el curso de un proceso; tal subsanación sólo será posible en muy concretos momentos procesales y cuando no exista posibilidad de su reparación dentro del proceso». Lo contrario supondría la constitucionalización de un inexistente derecho a la inmediatez de la reparación judicial y la desnaturalización del amparo como remedio extraordinario y subsidiario.

Así, pues, no habiéndose objetivado perjuicio material para el recurrente que, de existir, no pueda ser aún satisfecho en la vía judicial ordinaria, es preciso concluir que la demanda es prematura por no haber agotado todos los recursos existentes dentro de la misma [art. 44.1 a) LOTC], motivo éste que, en la fase procesal en que se encuentra el presente recurso de amparo, constituye, al igual que las quejas examinadas anteriormente, causa de desestimación de la demanda.

FALLO

En atención a todo lo expuesto, el Tribunal Constitucional, POR LA AUTORIDAD QUE LE CONFIERE LA CONSTITUCIÓN DE LA NACIÓN ESPAÑOLA,

Ha decidido

Desestimar el recurso de amparo interpuesto por don Juan José Guerra González.

Publíquese esta Sentencia en el «Boletín Oficial del Estado».

Dada en Madrid, a treinta y uno de enero de mil novecientos noventa y cuatro.—Luis López Guerra.—Eugenio Díaz Eimil.—Alvaro Rodríguez Bereijo.—José Gabaldón López.—Julio Diego González Campos y Carles Viver Pi-Sunyer.—Firmados y rubricados.

Voto particular que formula el Magistrado don Julio Diego González Campos a la Sentencia de 31 de enero de 1994, recaída en el recurso de amparo núm. 2.952/90

Pese a coincidir con el fallo desestimatorio de la Sentencia por las razones expuestas en el fundamento jurídico 5.º, *in fine*, debo manifestar no obstante mi discrepancia en relación con otros extremos de razonamiento, que se basa en los siguientes motivos.

1. Aunque las resoluciones judiciales que se impugnan en el presente recurso de amparo son distintas de las cuestionadas ante este Tribunal en otro recurso interpuesto por el mismo demandante —el núm. 9/91—, ha de tenerse en cuenta que tanto aquéllas como éstas traen causa de actuaciones llevadas a cabo en un mismo procedimiento penal, las diligencias previas 1.527/90-M, incoadas por Auto del Juzgado de Instrucción núm. 6 de Sevilla, de 28 de marzo de 1990. Origen común al que cabe agregar la existencia de un elemento también común al planteamiento de uno y otro caso que resulta del desarrollo de las actuaciones en aquel procedimiento penal. De manera que, aun excluyendo la aplicación del art. 83 LOTC, los datos que se acaban de indicar deberían haber conducido, a mi parecer, a una previa consideración sobre la prioridad del examen de uno y otro recurso por la Sala y, en todo caso, a una más atenta consideración de ese elemento común.

2. En el presente recurso, la queja frente a las resoluciones judiciales impugnadas se basa en la vulneración del derecho a un proceso con todas las garantías y, en concreto, el derecho a un Juez imparcial, así como en la lesión del principio de contradicción por la forma en la que se ordenó la práctica de la diligencia controvertida. Ahora bien, si tales alegaciones, consideradas en sí mismas, pueden ser rebatidas sin dificultad como se ha hecho en los fundamentos 2.º a 4.º de la Sentencia, a mi parecer existe otra que las trasciende, constituyendo el elemento común —y central en cuanto a su relevancia constitucional— tanto de este caso como del recurso de amparo núm. 9/91: que la instrucción llevada a cabo por el órgano judicial en las diligencias previas 1.527/90-M ha entrañado lo que el recurrente «califica como proceso abiertamente inquisitivo», según se indica en el fundamento jurídico 5.º de la Sentencia.

De aquí que mi discrepancia con el razonamiento de la Sentencia verse, de un lado, sobre el orden en el que ha sido examinada esta alegación, pese a tener un carácter central y, en realidad, condicionar a las restantes. De otro, que no se hayan extraído del razonamiento inicial del fundamento jurídico 5.º unas conclusiones ulteriores, a la luz del art. 24.2 C.E. y atendido el desarrollo de las actuaciones judiciales sobre las que se basa la queja en el presente caso. Pues tras declararse que «en la medida en que las diligencias acordadas en el curso de una investigación criminal se inmiscuyan o coarten los derechos fundamentales y las libertades públicas de una persona habrán de estar debidamente

motivadas en la resolución judicial que así las acuerde, ser necesarias y adecuadas al fin que con las mismas se persigue y practicarse con todas las garantías constitucionales», únicamente se agrega que, «de lo contrario, se estaría legitimando, con la excusa de seguirse una instrucción criminal, una suerte de inquisición general incompatible con los principios que inspiran el proceso penal en un Estado de Derecho como el que consagra la Constitución española».

3. Esta segunda declaración entronca con una doctrina de este Tribunal que arranca de la STC 9/1982, donde se recordó que la lucha por «un proceso penal público, acusatorio, contradictorio y con todas las garantías» iniciada en la segunda mitad del siglo XVIII frente al «proceso inquisitivo» del antiguo régimen, «con logros parciales pero acumulativos, se prolonga hasta nuestros días, como lo ponen de relieve diversos preceptos del art. 24 de nuestra Constitución», entre ellos, el derecho de todos «a ser informado de la acusación formulada contra ellos». Pues como se dijo en la STC 14/1986, para impedir un procedimiento penal inquisitivo —que «en su forma más aguda y radical» supone «la situación del hombre que se sabe sometido a un proceso pero ignora de qué se le acusa» un elemento central del moderno proceso penal es «el derecho a ser informado de la acusación, que presupone obviamente la acusación misma», y cuyo contenido es «un conocimiento de la acusación facilitado o producido por los acusadores y por los órganos jurisdiccionales ante quienes el proceso se sustancia».

Teniendo en cuenta esta doctrina era obligado, a mi parecer —por los hechos objeto del presente caso y dado que su origen se halla en unas diligencias previas que constituyen la llamada «fase de instrucción preparatoria» del «procedimiento abreviado para determinados delitos» regulado en el Título III del Libro IV de la Ley de Enjuiciamiento Criminal tras la reforma efectuada por la Ley Orgánica 7/1988, de 28 de diciembre— que se hubiera proseguido el razonamiento de la Sentencia para considerar si puede entrañar una vulneración de aquel derecho reconocido por el art. 24.2 que la «fase de instrucción preparatoria» en dicho procedimiento se prolongue durante un largo período de tiempo, en el que se practican diversas diligencias a instancia de las acusaciones o del instructor, y ello sin que la persona contra la que se ha dirigido denuncia o querrela asuma el estado de imputado y conozca, más allá de lo afirmado en dichos escritos, los concretos hechos punibles que se le imputan. Pues si así ocurre, es evidente que puede darse lugar a esa «inquisición general» del imputado, con lesión de los derechos que derivan del art. 24.2 C.E.

4. En efecto, el conocimiento de la imputación por la persona a la que se atribuye un hecho punible, tras formularse denuncia o querrela e incoarse por el instructor unas diligencias previas, cumple una doble función en la fase preparatoria del denominado «procedimiento abreviado». De un lado, por concretar el hecho o hechos punibles que se imputan a una persona, es indudable que entraña una delimitación del objeto de la investigación en esta fase de instrucción preparatoria, ya que su contenido «ha de responder a la finalidad perseguida que no es otra que la prevista en el art. 789.3 L.E.Crim.», como se dijo en la STC 186/1990, fundamento jurídico 4.ºA). Pues es evidente que la *noticia criminis* —que incluso puede llegar al instructor tras informaciones aparecidas en los medios de comunicación o estar vinculada con circunstancias o finalidades muy diversas— exige una concreción inicial y no puede legitimar una averiguación de carácter general sobre las actividades de una persona para permitir, a partir de

lo averiguado, que pueda procederse a una acusación, sino que debe servir para averiguar unos hechos concretos, imputados a esa persona, así como su participación en los mismos.

De otro lado, es indudable que sólo a partir de esa delimitación del objeto de la investigación pueden respetarse las garantías del sujeto pasivo en el proceso penal. Por ello, se ha dicho por este Tribunal que era preciso evitar, para no lesionar el art. 24.2 C.E., «un residuo del anterior proceso inquisitivo», como era que el instructor «inquiría sin comunicar lo que buscaba, y podía interrogar a un sospechoso sin hacerle saber de qué y por qué sospechaba de él», prevaleciéndose del consciente retraso «para interrogarle en calidad de testigo» (STC 135/1989). Lo que ha llevado a declarar que «no se debe someter al imputado al régimen de las declaraciones testificales cuando, de las diligencias practicadas, pueda fácilmente inferirse que contra él existe la sospecha de haber participado en un hecho punible» (SSTC 128/1993 y 129/1993, fundamento jurídico 2.º) y debe ser hecha en la «primera comparecencia» a que se refiere el art. 789.4 L.E.Crim., pues si se elude que «el sujeto pasivo asuma el *status* de parte procesal tan pronto como exista dicha imputación en la instrucción, efectuando una averiguación sumarial a sus espaldas», se vulneran las garantías que el art. 24.2 C.E. establece.

Ambos extremos, a mi parecer, son relevantes en el presente caso en relación con el contenido del Auto de incoación de las diligencias previas de las que trae causa este recurso de amparo, la respuesta del instructor a la solicitud del Ministerio Fiscal de 30 de marzo de 1990, la declaración prestada por el recurrente el 8 de junio de 1990 y el Auto de 20 de septiembre de 1990, entre otras actuaciones.

Madrid, a cinco de febrero de mil novecientos noventa y cuatro.—Julio Diego González Campos.—Firmado y rubricado.

4722 *Sala Segunda. Sentencia 33/1994, de 31 de enero de 1994. Recurso de amparo 1.221/1991. Contra Sentencia de la Audiencia Provincial de Bilbao, recaída en apelación, procedente del juicio de menor cuantía del Juzgado de Primera Instancia núm. 2 de Baracaldo. Extemporaneidad de la demanda de amparo.*

La Sala Segunda del Tribunal Constitucional, compuesta por don Luis López Guerra, Presidente; don Eugenio Díaz Eimil, don Alvaro Rodríguez Bereijo, don José Gabaldón López, don Julio Diego González Campos y don Carles Viver Pi-Sunyer, Magistrados, ha pronunciado.

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 1.221/91, interpuesto por «Arloplas, S. A.», representada por el Procurador don Luis Pulgar Arroyo y bajo la dirección del Letrado don Jesús Sainz de Rozas Lafita, contra la Sentencia de 16 de abril de 1991 de la Sección Quinta de la Audiencia Provincial de Bilbao, recaída en el rollo de apelación 356/90, procedente del juicio de menor cuantía 158/89, del Juzgado de Primera Instancia núm. 2 de Baracaldo. Ha intervenido el Ministerio Fiscal. Ha sido Ponente el Magistrado don José Gabaldón López, quien expresa el parecer de la Sala.