

La Sala Segunda del Tribunal Constitucional, compuesta por el magistrado don Juan Antonio Xiol Ríos, presidente; los magistrados don Antonio Narváz Rodríguez, don Cándido Conde-Pumpido Tourón, don Ramón Sáez Valcárcel y don Enrique Arnaldo Alcubilla, y la magistrada doña Concepción Espejel Jorquera, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 4703-2019, promovido por don Gustavo Cachcovsky Nin, contra el auto de la Sección vigesimotercera de la Audiencia Provincial de Madrid núm. 652-2019, de 12 de julio, por el que se desestima el recurso de apelación núm. 867-2019 interpuesto contra el auto del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 3 de Arganda del Rey de 11 de abril de 2019 pronunciado en las diligencias previas núm. 404-2018. Ha comparecido la Abogacía del Estado. Ha intervenido el Ministerio Fiscal. Ha sido ponente el magistrado don Juan Antonio Xiol Ríos.

I. Antecedentes

1. Don Gustavo Cachcovsky Nin, representado por el procurador de los Tribunales don Jorge Pérez Vivas, bajo la dirección del letrado don Antonio Enrique Serrano Sánchez, interpuso recurso de amparo contra las resoluciones judiciales citadas en el encabezamiento mediante escrito registrado en el Tribunal el 16 de diciembre de 2019.

2. El recurso tiene su origen en los siguientes antecedentes:

a) El demandante de amparo, entonces interno en el departamento de aislamiento del Centro Penitenciario de Estremera (Madrid VII), mediante escrito de solicitud presentado de manera abierta a la dirección del centro el 18 de mayo de 2018 y dirigido al Juzgado de Guardia con competencia territorial en dicha demarcación territorial, afirmó presentar denuncia por malos tratos en el ámbito penitenciario y torturas ocurridos el día 16 de mayo de 2018 sobre las seis de la tarde. A esos efectos, solicitaba al Juzgado “un medio de protección para poder realizar mi declaración sin sufrir coacciones o represalias por parte del personal penitenciario”, instando a que “con carácter urgente se persone representante de este Juzgado, acompañado de médico forense o bien se ordene mi traslado a las dependencias judiciales”.

El escrito fue remitido por oficio del director del centro de 28 de mayo de 2018 al Juzgado de Guardia de Arganda del Rey, que lo registró como recibido el 31 de mayo de 2018, dictándose auto del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 3 de Arganda de 1 de junio de 2018 incoando las diligencias previas núm. 404-2018 y acordando la práctica de las diligencias consistentes en oír en declaración al denunciante el 4 de octubre de 2018 a las 12:15 horas mediante videoconferencia con el centro penitenciario y la emisión de informe por el centro sobre los hechos denunciados.

b) El director del centro penitenciario remitió informe de 21 de junio de 2018 poniendo de manifiesto que el interno denunciante protagonizó el 16 de mayo de 2018 un incidente violento en el módulo de régimen cerrado con amenazas a los funcionarios, intento de agresión a los mismos e intentos de autolesión, lo que motivó la intervención de los funcionarios para evitar que se autolesionara. El incidente provocó “la aplicación de su aislamiento provisional con la necesidad de utilizar la sujeción mecánica de duración prolongada con correas homologadas, debido a la agresividad que presentaba”, haciéndose constar que se evacuaron los informes de los funcionarios intervinientes y de los jefes de servicio y que las actuaciones se comunicaron al Juzgado de Vigilancia Penitenciaria al que se elevó también el parte médico de aplicación del aislamiento regimental, “donde participa que no hay inconveniente para la adopción de dicha medida, y que del reconocimiento de dicho interno, no se aprecian lesiones. Durante la situación de sujeción mecánica, se efectúan controles diarios de seguimiento, cada hora, donde se vigila de manera física, el estado del interno”.

En este informe también se reproduce el contenido del informe de los jefes de servicio de 23 de mayo de 2018, que se adjunta, en el que se hace constar que durante la jornada del turno de mañana del día 18 de mayo de 2018 se ordenó al interno su traslado de la celda 19 que ocupaba a la celda 36 del departamento de régimen cerrado, donde estaba durante los incidentes del día 16 de mayo, quien se negó a entrar en dicha celda, “alegando que en dicha celda se había cometido un delito, entrando finalmente en la misma, tras mantener un diálogo con los Jefes de Servicios actuantes”. Igualmente se incide en que “el desorden que presentaba la celda 36, ocupada por el interno denunciante el día de los altercados producidos por él, estaba en el mismo estado que presentaba esta el día 16 de mayo, reconociéndolo el interno (...) a los Jefes de Servicio y pidiendo disculpas por las insinuaciones e imputaciones de comisión de un delito en el interior de la misma” y que “la celda número 36 de aislamiento, que ocupaba el interno denunciante el día 16 de mayo, quedó clausurada durante el tiempo que este estuvo en la celda 19 del mismo departamento, en las mismas condiciones de desorden y con las mismas pertenencias que dejó el denunciante a su vuelta el día 18 de mayo, sin que ningún funcionario entrase a la misma”.

Al informe del director del centro también se adjunta un informe de 26 de mayo de 2018 firmado por dos de los funcionarios del centro (N.I.P. 95684 y 98926) en que se hace constar que el 16 de mayo de 2018 el interno “protagoniza unos incidentes que se encuentran descritos en el parte de hechos correspondiente. Durante la intervención que se detalla, los funcionarios de servicio observan al abrir la celda sus pertenencias revueltas y se limitan a realizar una requisita de unas grapas que el interno tiene sobre la mesa y efectuar un breve registro de la celda sin que se intervenga nada más que las citadas grapas. Todo el resto de pertenencias permanece en la celda”.

c) Mediante providencia de 4 de octubre de 2018 se acordó que, habiéndose trasladado el denunciante al Centro penitenciario de Topas, se le citara para que se le tomara declaración por videoconferencia el 13 de noviembre de 2018 a las 11:15 horas. En el transcurso de dicha declaración manifestó su voluntad de ser parte en el procedimiento y que se le designara letrado del turno de oficio, fijándose nueva declaración por videoconferencia con dicha asistencia letrada para el 27 de noviembre de 2018.

En el acto de esta declaración se hace constar que el ahora demandante de amparo (i) “se ratifica en la denuncia interpuesta”; (ii) “que los malos tratos fueron por parte de los funcionarios

Iván, Fernando e Iván”; (iii) que le golpearon porque el día anterior se había declarado en huelga de hambre y al día siguiente le negaron la salida al patio; (iv) “que le pusieron los grilletes antes de salir de la celda a través del pasaplato y que en vez de hacerle salir se metieron tres funcionarios en la celda, que Iván el del pelo negro (porque el otro es del pelo blanco), le pega en la cara con la mano abierta y le tiró al suelo. Que salió a gatas corriendo de la celda y se pone en el pasillo donde hay cámaras de vigilancia para que se le vea. Entonces Fernando le pone la rodilla sobre su rostro y su cuerpo sobre el del dicente. Que Iván, el que le había golpeado, entra en su celda y se escuchan golpes como si lo estuviera rompiendo todo. Que el otro Iván (pelo gris) revuelve sus papeles y sale con una sustancia, la sustancia por la que el dicente se ha puesto en huelga de hambre, y una instancia que había hecho adelantándose a los acontecimientos porque ya se lo esperaba”. Igualmente declara que más tarde le pusieron sujeción mecánica y que “cree que lo hicieron todo para disimular la paliza”, negando que los incidentes tuvieran como motivo la inspección de su celda, sino que “fueron a propósito a pegarle la paliza”.

A preguntas de su letrada, el ahora demandante de amparo identificó con nombre y apellidos como testigos que pudieran escuchar los hechos a tres internos, dando datos sobre el centro penitenciario en que están en ese momento dos de ellos, reiterando que las lesiones le fueron causadas el 16 de mayo de 2018. También solicitó “que sean testimoniados los expedientes disciplinarios 439, 440 y 441 de 2018, la notificación del cacheo físico integral del día 16 de mayo de 2018” e interesó “las grabaciones de los hechos ocurridos sobre las 18:00 del día 16/05/2018 de la cámara que enfoca el pasillo de la celda nº 36. Que el día 18 hizo una instancia para solicitar que se guardaran esas grabaciones, que no se borrarán”. Igualmente afirmó que “tiene informe médico de fecha 18/05/2018. Que el día 24 fue a hablar con el jefe de servicio y le amenazó delante del médico para que no haga denuncia” y que “reclama por los hechos que denuncia”.

d) Mediante providencia de 3 de diciembre de 2018 se acordó requerir del centro penitenciario “que aporte las grabaciones de los hechos ocurridos sobre las 18.00 horas del día 16/05/2018 de la cámara que enfoca a la celda número 36” y que se identifique a los funcionarios que intervinieron en el registro del 16 de mayo de 2018 “con nombres Iván y Fernando”.

Por oficio de 10 de enero de 2019, el centro penitenciario puso en conocimiento del Juzgado, en relación con las imágenes solicitadas, que “el Centro ya no dispone de las mismas, pues el sistema de grabaciones las borra pasando un tiempo establecido por la capacidad de dichos

grabadores, salvo en los casos en que sean solicitados mediante auto de la autoridad judicial competente, dentro de los plazos, que técnicamente, se puedan disponer de tales imágenes”. Respecto de la identificación de los funcionarios que realizaron el registro de la celda el día 16 de mayo de 2018, se informa de los números de registro personal de un funcionario cuyo nombre de pila es Iván y de otro cuyo nombre de pila es Fernando, que resultan coincidentes con los que firmaron el informe de 26 de mayo de 2018, que se adjuntó al informe del director del centro de 21 de junio de 2018.

e) Mediante providencia de 13 de febrero de 2019 se acordó oír en declaración en calidad de investigados a los dos funcionarios identificados como los que realizaron el registro en la celda del demandante de amparo, lo que se verificó el 11 de abril de 2019 bajo la asistencia letrada de la Abogacía del Estado, autorizada por la Dirección del Servicio Jurídico del Estado, y con la presencia de la letrada del ahora demandante de amparo.

El funcionario núm. 98926 declaró que no era cierto que hubiera existido agresión alguna, que no tiene ninguna enemistad con el denunciante y que ni siquiera lo conoce. Afirma que lo que ocurrió aquel día es “que el interno se estaba autolesionando y él y su compañero el funcionario n° 95684 lo que trataron de hacer es reducirle. Que el interno se había grapado los labios. Empezó a decirles el interno que se iba a seguir autolesionando, mientras les mostraba otras grapas que tenía sobre la mesa diciéndoles que iba a continuar autolesionándose. Que todo esto ocurrió mientras la celda estaba cerrada. Pidieron autorización al jefe de servicio para proceder a la apertura de la celda y evitar que continuara autolesionándose. Que entraron en la celda y el interno le empuja. Y ahí empezó la actuación por parte de ambos funcionarios para reducirle. Que les costó bastante ya que el interno se mostró más agresivo que antes cuando vio que le iban a quitar el elemento prohibido que eran las grapas. Finalmente consiguieron reducirle. Que no le produjeron ninguna lesión en el momento de reducirle”.

Del mismo modo declaró en relación con el ahora demandante de amparo “que tiene conocimiento que es conflictivo en dicho centro penitenciario, que es un interno problemático según le consta. Se encontraba en aislamiento por su conflictividad. Que en este caso no engrilletaron al interno desde fuera porque aunque es lo habitual, en este caso piensa que no hubiera accedido voluntariamente a poner las manos para hacerlo”.

A preguntas de la letrada del ahora demandante de amparo, afirmó “que las grapas se las colocaba el interno con la mano, ya que no tenía grapadora. Que no es cierto que estuvieran los funcionarios en conflicto con el interno porque el interno se hubiera puesto en huelga de hambre. Que lo que realmente ocurrió se adoptó como medida hacia él para suspenderle las actividades por la tarde y es entonces cuando empieza a llamar la atención colapsando la interfonía. Luego por la tarde cuando les llama a través de la interfonía porque quería presentar un habeas corpus y a raíz de esto es cuando sucede el incidente anteriormente descrito. Que no es cierto que los funcionarios le hubieran negado la salida al patio, que en realidad fue el interno que renunció a la salida, negándose a firmar el papel de la renuncia. Que la negativa a la firma de la renuncia consta documentalmente. Que en este caso los grilletes fueron colocados al interno una vez fue reducido. Que no llegaron a entrar en la celda para reducirlo, que todo ocurrió en el pasillo de la galería. La celda ya estaba revuelta cuando ellos llegaron, que no lo hicieron los funcionarios. Que hasta que no vino el jefe de servicio no cachearon al interno. Que es cierto que fueron a la celda para recoger al habeas corpus y fue en ese momento cuando les pidió explicaciones de porque no podía salir. Que es normal que acudieran tres funcionarios, porque lo hacen por seguridad”.

A preguntas de su asistencia letrada, ejercida por la Abogacía del Estado, este investigado declaró que “el interno recibió asistencia médica en todo momento. Que en el parte de lesiones de reducción no se observó ninguna lesión. No precisó ninguna intervención médica, ni quirúrgica”.

Inmediatamente tras esta declaración aparece un informe del médico del centro de 16 de mayo de 2016, quien en un formulario de aplicación de aislamiento regimental dirigido al director del centro hace constar que fue requerido para visitar al ahora demandante de amparo en el departamento de aislamiento y que una vez reconocido a las 20:30 horas aproximadamente “no padece en la actualidad enfermedad que desaconseje la aplicación de aislamiento regimental” y que “no se aprecian lesiones”. De su puño y letra se añade “No existe inconveniente sanitario para la sujeción regimental”.

f) El funcionario núm. 95684 declaró “que no reconoce que le causara ninguna lesión al interno. Que describe la secuencia de los hechos de forma idéntica a la del funcionario que ha declarado con anterioridad”. Se añade que “el interno tenía una grapa en la boca la tarde anterior. La herida de la grapa a los servicios médicos no les pareció importante. Que a la celda se acudió

en varias ocasiones y la última vez es la del incidente denunciado. Que él fue el que ordenó la apertura de la celda. Que utilizó la forma de contención protocolaria, poniendo una rodilla en el cuello y otra en la zona lumbar. Su compañero el funcionario con nº 98296, le sostuvo las piernas mientras él hacía lo descrito. Que no le provocó ninguna lesión. A continuación ya engrilletado, su compañero entró en la celda para retirar las grapas. Que en este caso no engrilletaron ante de abrir la puerta porque no preveían lo que ocurrió. Que pensaban que una vez dentro, podría haber colaborado, de hecho esto es lo habitual. Que normalmente cuando entran varios funcionarios es que el interno no se muestra agresivo o retador. Que sabe que no tiene lesiones porque lo vio, y porque en el parte de lesiones no consta objetivada ninguna”.

A preguntas de la letrada del ahora demandante de amparo, afirmó “que solo le requisaron las grapas y que normalmente cuando sucede un caso de estos hacen un chequeo general de la celda por si tienen que retirar algo. Que no recuerda que se retirara nada más. Que no es cierto que el funcionario nº 98926 le diera un golpe con la mano abierta. Que si efectuaron un cacheo integral sobre el interno. Que el cacheo lo hicieron antes de ponerle los elementos de sujeción permanente, distintos a los grilletes. Que fue un cacheo complicado porque no mostró colaboración”.

A preguntas de su asistencia letrada, ejercida por la Abogacía del Estado, este investigado declaró que “nunca le negaron la salida al patio. Que fue él quien renunció. Que accedieron a la celda con todas las autorizaciones del jefe de servicio”.

g) Por auto de 11 de abril de 2019 se acordó el sobreseimiento provisional y el archivo de la causa, al no aparecer debidamente justificada la perpetración del delito, argumentando que “de lo actuado en la causa, y particularmente a la vista del propio atestado, no se han obtenido indicios bastantes que justifiquen la continuación de la presente instrucción, teniendo en cuenta las versiones contradictorias de las partes, así como el parte médico aportado en el día de la declaración de los investigados en donde no consta que el denunciante presentara lesión alguna que encaja con los hechos denunciados”.

h) El demandante de amparo interpuso recurso de apelación alegando, entre otros motivos, la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), poniendo de manifiesto que es esencial para el esclarecimiento de los hechos denunciados la práctica de determinadas diligencias como son (i) “la averiguación de la identidad concreta y toma de declaración del tercer

funcionario de prisión llamado Iván (el cual tiene el pelo canoso) que participó y estuvo presente en los hechos denunciados”; (ii) “la petición de los expedientes disciplinarios a la prisión a los que hizo referencia mi representado en su declaración como perjudicado y víctima de las agresiones sufridas, estos son los número: 439-2018, 440-18 y 441-18”; (iii) la aportación de los diversos informes médicos mencionados en la declaración del denunciante emitidos entre el 18 y el 24 de mayo de 2018 y (iv) el testimonio de los tres internos que fueron identificados en la declaración del denunciante como testigos de los hechos denunciados. A esos efectos, se destacaba en el recurso la necesidad de continuar con la investigación de los hechos en un contexto en que la grabación de lo ocurrido había sido borrada a pesar de la solicitud de conservación cursada por el denunciante.

i) La defensa de los investigados, ejercida por la Abogacía del Estado, impugnó el recurso de apelación, argumentando el carácter atípico de los hechos denunciados al no ser constitutivo de un delito de lesiones del art. 147.1 CP y adjuntando como documentos que no estaban todavía en las actuaciones los siguientes:

(i) Informe de 16 de mayo de 2018 de las 9:30 horas, firmado por los funcionarios con NIP 95631 y 99890 en el departamento de aislamiento y dirigido al jefe de servicios, en que, como antecedente, se hace constar que el ahora demandante de amparo estaba en la celda 36 y que el día anterior había sido objeto de un parte disciplinario; y, como hechos, que “a la hora arriba indicada, renuncia voluntariamente a sus horas de patio, negándose a firmar dicha renuncia dando golpes violentamente a la puerta. Cinco minutos después llama por el interfono a la cabina del funcionario diciendo `hoy va ser el peor día de vuestra vida en prisión, os vais a enterar´ oyéndose todavía los golpes en la ventana y la pared. Los funcionarios que suscriben le preguntan cuál es el motivo de su actitud nerviosa y amenazante, a lo que el interno dice `me da igual vengan aquí se van a enterar verdugos´”. También se hace constar que “los funcionarios ponen en conocimiento de los jefes de servicio que se personan en el Dpto y se hacen cargo de la situación”.

(ii) Informe de 16 de mayo de 2018 de las 9:30 horas, firmado por los jefes de servicios y dirigido al director del centro en el que, como antecedente, se hace constar que el ahora demandante de amparo “en el día de ayer se cosió la boca con una grapa, como amenaza, protesta y coacción a los profesionales del centro. En su expediente figuran bastantes expedientes disciplinarios por intervención material, huelgas de hambre, protestas, amenazas, intentos de agresión, etc.”; y, como valoración, que ha renunciado voluntariamente a las horas de patio,

negándose a firmar la renuncia como medida de presión, no cesando de llamar a través del interfono amenazando a los funcionarios, lo que ha provocado que haya debido personarse para hablar con el interno en estado muy alterado, afirmando que quiere hablar por teléfono y presentar un habeas corpus y salir al patio. A continuación se afirma que “se le ofrece salir a la sala como alternativa, cosa a la que se niega y para lo de la llamada telefónica se le autoriza a llamar, pero el interno nos pide el favor, que le pidamos una tarjeta a (...), favor que se le realiza, siempre y cuando el interno se comporte, deje de llamar por el interfono y no insulte y amenace más a los Sres Funcionarios, accediendo en esos momentos el interno a dicho compromiso y retirar el habeas corpus”.

(iii) Informe de 16 de mayo de 2018 de las 17:50 horas, firmado por los funcionarios con NIP 95631, 95684, 98926 y 99890 en el departamento de aislamiento y dirigido al jefe de servicios, en el que, como antecedente, se hace constar hasta un total de once diferentes incidencias (huelgas de hambre autolesiones leves, intervención de material prohibido, agresiones sin lesión, amenazas a funcionarios, resistencia activa a órdenes, etc.) protagonizadas por el ahora demandante de amparo en diferentes centros penitenciarios durante el año 2017; y, como hechos, que “a la hora arriba indicada, el interno comunica a los funcionarios que desea tramitar un Habeas Corpus. Personados los funcionarios en la celda abren la puerta con llave para proceder a recoger el documento del interno y observan la celda revuelta, al interno con una grapa en la boca y la nariz con sangre. Una vez recogido, el interno pregunta de nuevo por qué no ha salido a la actividad y se le vuelve a repetir que por motivo del parte de la mañana las tiene suspendidas hasta valoración del Equipo Técnico a lo que el interno comienza a golpear las paredes y a amenazar con graparse la boca con grapas que tiene encima de la mesa. Se le pide al Jefe de Servicio autorización para entrar en la celda lo cual autoriza. Al entrar en la celda, el interno trata de evitar la entrada de los funcionarios con extrema agresividad siendo necesario emplear fuerza física mínima imprescindible y los medios de sujeción temporal. Se consigue contener al interno en el suelo de la galería a la espera de las órdenes de los Jefes de Servicio que personados deciden su traslado a la galería 1ª debido a la violencia del interno no es posible su traslado andando debiendo ser trasladado mediante varios funcionarios cogido de pies y manos. Durante dicho traslado, el interno no deja de moverse ejecutando fuertes movimientos con el cuerpo. Ante esta situación, los Jefes de Servicio deciden la aplicación de la sujeción mecánica prolongada en la celda 1 donde queda el interno”. El informe finaliza señalando que las medidas provisionales adoptadas fueron fuerza física, sujeción mecánica mediante esposas y sujeción mecánica prolongada.

(iv) Informe de 16 de mayo de 2018 de las 17:50 horas, firmado por los jefes de servicios y dirigido al director del centro en el que, como antecedente, se hace constar respecto del ahora demandante de amparo “amenazas a funcionarios. Agresiones varias. Autolesiones. Resistencia pasiva a órdenes”; y, como valoración, entre otros aspectos, que “solicitan los funcionarios autorización a jefatura para entrar en la celda dado que según comunican por radio el interno se está golpeando contra las paredes y se va a autolesionar y que ellos pueden controlar la situación sin peligro para ellos mismos. Se autoriza la entrada y nos dirigimos hacia el Departamento de Aislamiento con el fin de hacernos cargo de la situación. Cuando llegamos al lugar vemos que el interno está fuera de la celda, esposado y muy alterado, forcejeando con brazos y piernas con los funcionarios e intentando escupirles. Preguntados los funcionarios por lo sucedido nos dicen que en el momento de abrir la puerta completa el interno empuja a uno de los funcionarios hacia atrás y es entonces cuando, empleando la fuerza física necesaria, reducen al interno y viendo su agresividad emplean la sujeción temporal, medida que ratificamos. Dado el estado de alteración del interno y el intento de autolesionarse, ordenamos el aislamiento provisional del mismo así como la sujeción con correas homologadas de sujeción prolongada”. El informe finaliza señalando que las medidas provisionales adoptadas fueron fuerza física, sujeción mecánica mediante esposas, sujeción mecánica mediante correas homologadas y aislamiento provisional.

(v) Cuatro informes del centro de 16 y 17 de mayo de 2018 dirigidos al Juzgado de Vigilancia Penitenciaria informando sobre la aplicación y cesación de los arts. 45.2 LOGP y 72 del RP tanto en relación con el uso de esposas y de fuerza física (con comienzo a las 18:10 y final a las 18:20) como en relación con el aislamiento provisional y el uso de correas homologadas (con comienzo a las 18:21 del 16 de mayo de 2018 y final a las 13:30 del 17 de mayo de 2018).

(vi) Parte diario de seguimiento de la aplicación de la sujeción mecánica mediante **correas** homologadas al ahora demandante de amparo con referencias cada hora desde las 18:40 horas del 16 de mayo de 2018 a las 13:20 del 17 de mayo de 2018.

(vii) Informe de un médico del centro de 17 de mayo de 2018 a las 14:00 horas sobre asistencia por lesiones en que se hace constar que el ahora demandante de amparo “refiere dolor en mano derecha cuando le redujeron ayer” y que presenta las siguientes lesiones “aumentos de partes blandas en dorso de mano derecha. Herida en dedo tercero de la mano izquierda, erosión superficial. Pido Rx.”, estableciendo un pronóstico leve de las lesiones.

j) La Sección vigesimotercera de la Audiencia Provincial de Madrid, por auto núm. 652-2019, de 12 de julio, pronunciado en el rollo de apelación 867-2019, desestimó el recurso, poniendo de manifiesto que el auto impugnado había resultado respetuoso con la jurisprudencia constitucional sobre el *ius ut procedatur*. A esos efectos hace una exposición del contenido de las diversas diligencias practicadas (informe del director del centro, declaración del denunciante, testimonio de los investigados, informes de la aplicación del régimen de aislamiento que incluyen partes médicos), afirmando que (i) el denunciante formuló su denuncia de malos tratos y tortura dos días después de los hechos no especificando en qué habrían consistido, lo que solo concreta en su declaración judicial en que afirmó haber sido golpeado en la cara con la mano abierta por uno de los funcionarios y arrojado al suelo; y (ii) esta conducta no se corresponde con lo indicado en los informes médicos, el primero de los cuales correspondiente al 16 de mayo de 2018, no constata la existencia de lesiones; siendo el segundo, emitido al día siguiente tras acordarse la sujeción regimental, el que pone de manifiesto lesiones en las manos. De ese modo, concluye que “no resulta suficientemente justificada la comisión por los investigados de la infracción penal que dio origen a las actuaciones no se ha concretado por parte de la recurrente el sustrato probatorio que sustentaría su tesis contraria (...)”.

En relación con las diligencias probatorias solicitadas por el denunciante, se afirma que (i) “la representación procesal de la denunciante, que se encuentra llevando a cabo su labor desde al menos el 27 de noviembre de 2018, no ha puesto en conocimiento del Juzgado instructor la procedencia de la práctica de las mismas hasta el 26 de abril, tras haberse acordado el sobreseimiento provisional y archivo de las actuaciones, no motivando las razones que apoyan su pertinencia”; y (ii) “analizando en concreto dichas diligencias probatorias, procede indicar, en primer lugar, que a tenor del resultado de las practicadas, no se atisba la relevancia de averiguar la identidad de un presunto tercer participante en los hechos, así como la pertinencia, esto es, la relación con los hechos, de los expedientes disciplinarios referidos; en tercer lugar, a tenor del resultado de los informes médicos del denunciante obrante en las actuaciones, no se vislumbra la relevancia de los que hubieran podido emitirse con posterioridad al 18 de mayo de 2018 y, por último, con relación a las testificales cuya práctica solicita, suscita dudas su pertinencia habida cuenta que, como se deduce de las manifestaciones del denunciante en el Juzgado de Instrucción, no habrían presenciado los hechos sino que los habrían escuchado”.

3. El demandante de amparo, con invocación del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), en relación con el derecho a no ser sometido a tortura ni a tratos inhumanos o degradantes (art. 15 CE), solicita la anulación de las resoluciones judiciales impugnadas con retroacción de actuaciones para que se practiquen todas las diligencias de instrucción necesarias para el esclarecimiento de los hechos denunciados.

El demandante, tras hacer una extensa exposición de la jurisprudencia constitucional y del Tribunal Europeo de Derechos Humanos sobre la exigencia de desarrollar una investigación judicial exhaustiva en los supuestos de denuncias creíbles por torturas o tratos inhumanos o degradantes cometidas por agentes de la autoridad, argumenta que las razones expuestas por los órganos judiciales para fundamentar el sobreseimiento de la instrucción resultan insuficientes desde la perspectiva constitucional señalada. Así, destaca que (i) el argumento de que se hubiera tardado dos días en denunciar los hechos ya ha sido rechazado por la jurisprudencia constitucional; (ii) es inconsistente la afirmación de la falta de concordancia entre las lesiones observadas y los hechos denunciados, ya que en otro pasaje de la resolución judicial de apelación se menciona que falta constancia de las lesiones; (iii) no resulta de mayor persuasión la ausencia de reconocimiento de los hechos por parte de los investigados; y (iv) la eventual necesidad de uso de la fuerza y sujeciones mecánicas es precisamente uno de los aspectos a investigar para poder confrontar su procedencia y legalidad.

Por otra parte, el demandante de amparo afirma que la denegación de la práctica de las diligencias de investigación solicitadas tampoco resulta respetuosa con la jurisprudencia constitucional, ya que se ha basado en (i) una supuesta tardía petición, que es un argumento que no está en relación con su eventual procedencia; (ii) en la mera declaración apodíctica de que no tendría relevancia la identificación de un tercer denunciado; y (iii) en la dudosa suficiencia esclarecedora de testigos auditivos.

El demandante de amparo afirma que el recurso de amparo tiene especial trascendencia constitucional porque la vulneración denunciada trae causa de una reiterada interpretación judicial de la ley que el Tribunal Constitucional pudiera considerar lesiva del derecho fundamental [STC 155/2009, FJ 2, d)], lo que “requiere una constante revisión de las denuncias, con el fin de evitar el notable perjuicio que los abusos causan al individuo, así como la escasa frecuencia de denuncias de este tipo debido a la apariencia de impunidad que pudieran transmitir

la escasa atención a estas denuncias, hacen necesario una constante reafirmación de los principios y requisitos que la jurisprudencia constitucional impone”.

4. La Sección Tercera del Tribunal, por providencia de 10 de marzo de 2021, acordó la admisión a trámite del presente recurso, apreciando que concurre en el mismo una especial trascendencia constitucional porque el recurso puede dar ocasión al Tribunal para aclarar o cambiar su doctrina como consecuencia de un proceso de reflexión interna [STC 155/2009, FJ 2, d)]; y dirigir atenta comunicación a los órganos judiciales para que remitan certificación o copia adverada de las actuaciones y el emplazamiento de quienes hubieran sido parte en el procedimiento para que pudiesen comparecer en el plazo de diez días en el recurso de amparo.

5. La Abogacía del Estado, mediante escrito registrado en el Tribunal el 16 de abril de 2021, afirma haber sido emplazado por el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 3 de Arganda en las diligencias previas que han dado lugar a este recurso de amparo y que, en la representación que ostenta, se le tenga por personado en el presente recurso.

6. La Secretaría de Justicia de la Sala Segunda del Tribunal, por diligencia de ordenación de 27 de abril de 2021, acordó tener por personada a la Abogacía del Estado y dar vista de las actuaciones al Ministerio Fiscal y a las partes personadas por plazo común de veinte días para presentar las alegaciones que estimasen pertinentes.

7. El Ministerio Fiscal, por escrito registrado el 1 de junio de 2021, formuló alegaciones interesando que se otorgue el amparo solicitado por vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), en relación con el derecho a no ser sometido a torturas ni a tratos inhumanos o degradantes (art. 15 CE), y se declare la nulidad de las resoluciones judiciales impugnadas con retroacción de actuaciones al momento inmediatamente anterior al del pronunciamiento del sobreseimiento en la instancia para que se dicte nueva resolución respetuosa con el derecho fundamental vulnerado.

El Ministerio Fiscal, tras incidir en la reiterada jurisprudencia constitucional y del Tribunal Europeo de Derechos Humanos sobre la exigencia de desarrollar una investigación judicial exhaustiva cuando se denuncie de forma creíble haber sufrido tortura o tratos inhumanos o degradantes cuando se encuentra privado de libertad bajo custodia policial, concluye que la resolución de la apelación “es manifiestamente deficitaria desde la perspectiva y jurisprudencia

reseñada sobre los derechos fundamentales del art. 24.1 y 15 CE en este tipo de casos, pues se descarta la práctica de diligencias solicitadas por la representación del denunciante que se revelan palmariamente relevantes y se harían precisas para concluir debidamente agotada una investigación oficial exhaustiva en la que basar con el debido fundamento la decisión de sobreseimiento o archivo o, en su caso, de continuación del procedimiento abreviado, lo que aparece como especialmente indebido y constitucionalmente reprobable dadas las razones ofrecidas para su rechazo, que en la resolución judicial giran en torno al tiempo en que se solicitaron y la ausencia de una motivación específica de su pertinencia cuando no unas dudas sobre esta que debería haber resuelto precisamente en sentido contrario”.

El Ministerio Fiscal añade que las razones en las que se sustenta la decisión de sobreseimiento “resultan particular y significativamente inconsistentes puesto que, en primer lugar, el hecho que dichas diligencias fuesen interesadas al recibir la decisión inicial de archivo no puede ser utilizado en contra de quien es únicamente en ese momento cuando se encuentra con que la juez instructora entiende totalmente concluida la investigación judicial del presunto delito; y, en segundo término, la pertinencia de las mismas se encuentra intrínsecamente justificada por su estrecha relación con los datos ofrecidos por el denunciante en su declaración judicial (...). Por consiguiente, amén de sorprender que algunas de ellas no hubieran sido ya acordadas por la propia instructora, resultaba obvia tanto su relación con el objeto nuclear de investigación como su utilidad -y en consecuencia, procedencia- de cara al mejor esclarecimiento de los hechos y la averiguación de los responsables en su caso, de modo que la desatención a la verificación de los extremos vinculados a su práctica no es compatible con un cabal desempeño del especial mandato o deber judicial de desarrollo de una investigación oficial eficaz y suficiente exhaustiva que debe imperar en este tipo de casos”.

8. La parte comparecida, por escrito registrado el 31 de mayo de 2021, formuló alegaciones solicitando que se desestime el recurso, argumentando que la decisión de sobreseer las diligencias previas se adoptó cumpliendo las exigencias de investigación que ha establecido la jurisprudencia constitucional y la del Tribunal Europeo de Derechos Humanos. A esos efectos, tras incidir en que el principio legal que rige en materia probatoria es el de libre valoración judicial de los hechos traídos a la presencia del instructor en el proceso penal y la imposibilidad de que el Tribunal Constitucional entre a valorar los hechos, afirma que la decisión de sobreseimiento ha sido adoptada dentro de los que es el margen de valoración del órgano jurisdiccional tomando en consideración un análisis crítico de la pluralidad de circunstancias derivadas de la actividad

instructora como son las versiones contradictorias de las partes, la falta de concordancia entre las lesiones y lo denunciado, el plazo transcurrido hasta formular la denuncia, etc.; dando con ello cumplimiento a la exigencia constitucional de que se haya efectuado una indagación atendiendo al panorama indiciario derivados de la pluralidad de fuentes que el órgano judicial ha tomado en cuenta y “cuando ya no existían medios de instrucción razonablemente disponibles para haber continuado con la investigación, siempre sobre una hipotética realidad de unos hechos denunciados”.

9. El demandante de amparo, por escrito registrado el 26 de mayo de 2021, formuló alegaciones reiterando las expuestas en su escrito de demanda y añadiendo (i) la irregularidad que supuso que, si bien solicitó en su denuncia dirigida al director del centro las grabaciones videográficas, no se acordó su conservación; (ii) que se le tomó declaración judicial por videoconferencia sin atender a la circunstancia de que estaba en régimen cerrado sin atender a que se podría ver condicionada por estar bajo la custodia de la institución y funcionarios denunciados; (iii) el hecho de que, aun habiéndose reconocido en el informe del centro que los días 15 y 16 de mayo de 2018 el demandante de amparo apareció con la boca cosida con grapas, en el informe médico del 16 de mayo de 2018 no apareciera reseñada ninguna lesión y no se le prescribiera ningún tratamiento farmacológico a pesar de que en los informes se reflejaba un gran estado de nerviosismo, agresividad y episodios autolesivos, que llevaron a la aplicación de la sujeción mecánica; (iv) en el informe médico emitido un día después de los hechos denunciados se refleja la objetivización de determinadas lesiones en la mano derecha con petición de radiografía cuyos resultados no constan reportados al juzgado; (v) se relató en la declaración judicial la intervención de tres funcionarios, sin que se hubiera acordado nada en relación con la identificación de un tercer funcionario, que no aparecía identificado en el informe del centro. Igualmente, se expone la relevancia de la STEDH de 19 de enero de 2021, *as. González Etayo c. España*, al precisar la jurisprudencia aplicable en supuesto de detención incomunicada por las mayores dificultades de aportar elementos de prueba.

10. Por providencia de 3 de febrero de 2022, se señaló para deliberación y votación de la presente sentencia el día 7 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. El objeto del recurso.

El objeto de este amparo es determinar si las resoluciones impugnadas han vulnerado el derecho del demandante de amparo a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), en relación con el derecho a no ser sometido a tortura ni a tratos inhumanos o degradantes (art. 15 CE), al haberse acordado el sobreseimiento y archivo provisional de unas diligencias penales incoadas por una denuncia de malos tratos en el ámbito penitenciario sin haberse practicado todas las diligencias que podrían haber sido relevantes.

2. La jurisprudencia constitucional en materia de investigación judicial de denuncias por torturas y tratos inhumanos o degradantes.

El Tribunal ha establecido una consolidada jurisprudencia sobre las exigencias constitucionales derivadas de los derechos a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) y a no ser sometido a tortura ni a tratos inhumanos o degradantes (art. 15 CE), en relación con las decisiones judiciales de sobreseimiento y archivo de instrucciones penales incoadas por denuncia de haber sufrido este tipo de tratos bajo custodia o en el contexto de actuaciones de agentes estatales (entre las más recientes, por ejemplo, SSTC 166/2021, de 4 de octubre; 39/2017, de 24 de abril; 144/2016, de 19 de septiembre; 130/2016, de 18 de julio; 153/2013, de 9 de septiembre; 12/2013, de 28 de enero; 182/2012, de 17 de octubre; 131/2012, de 18 de junio; 63/2010, de 18 de octubre; o 40/2010, de 19 de julio), en línea con muy diversos pronunciamientos del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en la materia que afectan a España (así, entre los últimos, SSTEDH de 24 de julio de 2012, *as. B.S. c. España*; de 9 de marzo de 2021, *as. López Martínez c. España*; de 19 de enero de 2021, *as. González Etayo c. España*; de 31 de mayo de 2016, *as. Beortegui Martínez c. España*; de 5 de mayo de 2015, *as. Arratibel Garciandia c. España*; de 7 de octubre de 2014, *as. Ataun Rojo c. España*; de 7 de octubre de 2014, *as. Etxebarria Caballero c. España*; de 8 de marzo de 2011, *as. Beristain Ukar c. España*; o de 28 de septiembre de 2010, *as. San Argimiro Isasa c. España*).

Esta jurisprudencia, tanto del Tribunal Constitucional como del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, ha sido expuesta de forma extensa en las SSTC 166/2021, de 4 de octubre, FFJJ 2 y 3; y 130/2016, de 18 de julio, FJ 2. Aquí se deja constancia resumida de sus aspectos esenciales en lo que puede afectar a la resolución del presente recurso:

(i) Las quejas referidas a este tipo de decisiones judiciales tienen su encuadre constitucional más preciso en el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), pero su relación con el derecho a no ser sometido a tortura o tratos inhumanos o degradantes (art. 15 CE) impone que la valoración constitucional sobre la suficiencia de la indagación judicial dependa no solo de que las decisiones de sobreseimiento y archivo de las diligencias penales estén motivadas y jurídicamente fundadas, sino, además, de que sean acordes con la prohibición absoluta de las conductas denunciadas, según un parámetro de control constitucional reforzado. La función del Tribunal Constitucional tiene por objeto la protección de los derechos fundamentales afectados, sin perjuicio de la calificación jurídico-penal que corresponde realizar a la jurisdicción ordinaria.

(ii) Existe un especial mandato de desarrollar una exhaustiva investigación en relación con las denuncias de este tipo de delitos, agotando cuantas posibilidades de indagación resulten útiles para aclarar los hechos, ya que es necesario acentuar las garantías por concurrir una situación especial en la que el ciudadano se encuentra provisionalmente bajo la custodia física del Estado. Este mandato, si bien no comporta la realización de todas las diligencias de investigación posibles, sí impone que no se clausure la instrucción judicial penal cuando existan sospechas razonables de que se ha podido cometer el delito denunciado y cuando tales sospechas se revelen como susceptibles de ser despejadas a través de la actividad investigadora.

(iii) La suficiencia y efectividad de esta investigación judicial, así como la necesidad de perseverar en la práctica de nuevas diligencias de investigación, solo pueden evaluarse atendiendo a las circunstancias concretas de la denuncia y de lo denunciado y a la gravedad de lo denunciado y su previa opacidad. Estas circunstancias afectan al grado de esfuerzo judicial exigido por el art. 24.1 CE. En este sentido, es preciso atender, entre otras circunstancias, a la probable escasez de pruebas existente en este tipo de delitos y la dificultad de la víctima de aportar medios de prueba sobre su comisión; a que la cualificación oficial de los denunciados debe compensarse con la firmeza judicial frente a la posible resistencia o demora en la aportación de medios de prueba, con especial atención a diligencias de prueba cuyo origen se sitúe al margen de las instituciones afectadas por la denuncia; y a que constituye una exigencia de racionalidad que la valoración del testimonio judicial del denunciante, que es un medio de indagación particularmente idóneo de las denuncias por tortura o por tratos inhumanos o degradantes, y de sus declaraciones previas repare en que el efecto de la violencia no deja de producirse en el momento en el que físicamente cesa aquella y es puesto a disposición judicial, sino que su virtualidad coactiva puede pervivir, y normalmente lo hará, más allá de su práctica efectiva.

(iv) Una situación singular de especial atención en el contexto de este tipo de denuncias lo representan los supuestos en que el denunciante permanezca en un estado legal de incomunicación. En este caso es exigible un mayor rigor y diligencia en la investigación judicial y es necesario, para dar un exacto cumplimiento al deber de investigación eficaz, que el órgano judicial de instrucción oiga, al menos, a los agentes a cargo de la vigilancia del denunciante durante ese periodo de incomunicación.

3. Los hechos que han dado lugar al presente recurso de amparo.

El Tribunal constata, a la vista de las actuaciones judiciales remitidas en este procedimiento de amparo, como hechos relevantes cuyas circunstancias se precisan en el siguiente fundamento jurídico, que el demandante de amparo, que estaba cumpliendo condena en el departamento de aislamiento de un centro penitenciario, presentó el 18 de mayo de 2018 un escrito de manera abierta a la dirección del centro dirigido al juzgado de guardia afirmando querer presentar denuncia por torturas y malos tratos que decía haber sufrido el día 16 de mayo de 2018.

El mismo día de la declaración de los investigados ante el juzgado de instrucción se dictó auto acordando el sobreseimiento provisional por no aparecer debidamente justificada la perpetración del delito, fundado en que “de lo actuado en la causa, y particularmente a la vista del propio atestado, no se han obtenido indicios bastantes que justifiquen la continuación de la presente instrucción, teniendo en cuenta las versiones contradictorias de las partes, así como el parte médico aportado en el día de la declaración de los investigados en donde no consta que el denunciante presentara lesión alguna que encaje con los hechos denunciados”.

El demandante de amparo interpuso recurso de apelación con invocación del derecho a la tutela judicial efectiva, poniendo de manifiesto que era esencial para el esclarecimiento de los hechos la necesidad de continuar con la investigación en un contexto en que la grabación de lo ocurrido había sido borrada a pesar de la solicitud de conservación cursada por el denunciante. A esos efectos, se solicitaron, entre otras, las diligencias de investigación consistentes en la identificación y toma de declaración funcionario de prisión llamado Iván que había participado en los hechos; la aportación de los diversos informes médicos mencionados en la declaración del denunciante emitidos entre el 18 y el 24 de mayo de 2018; y el testimonio de

tres internos que fueron identificados en la declaración del denunciante como testigos de los hechos denunciados.

La Abogacía del Estado, que ejercía la defensa de los investigados, impugnó el recurso de apelación y adjuntó con su escrito muy diversa documentación del expediente penitenciario del demandante de amparo que no constaba hasta ese momento en las actuaciones.

La Sección Vigésimotercera de la Audiencia Provincial de Madrid desestimó el recurso de apelación por auto de 12 de julio de 2019. A estos efectos hace una exposición del contenido de las diversas diligencias practicadas, afirmando que el denunciante formuló su denuncia de malos tratos y tortura dos días después de los hechos no especificando en qué habrían consistido, lo que solo se concreta en su declaración judicial en que afirmó haber sido golpeado en la cara con la mano abierta por uno de los funcionarios y arrojado al suelo; que esta conducta no se corresponde con lo indicado en los informes médicos, el primero de los cuales, correspondiente al 16 de mayo de 2018, no constata la existencia de lesiones; y es el segundo, emitido al día siguiente tras acordarse la sujeción regimental, el que pone de manifiesto lesiones en las manos; concluye que no resulta suficientemente justificada la comisión de los hechos que dieron origen a las actuaciones.

Respecto de las diligencias de investigación adicionales solicitadas en el recurso de apelación se afirma que el demandante de amparo contaba con representación letrada desde el 27 de noviembre de 2018; que no había manifestado la procedencia de que se practicaran hasta el 26 de abril de 2019 tras haberse acordado el sobreseimiento provisional; que no motivaba las razones que apoyan su pertinencia; y que a tenor del resultado de las practicadas no se aprecia la relevancia de averiguar la identidad de un presunto tercer participante en los hechos, como tampoco la relevancia de los informes médicos que hubieran podido emitirse con posterioridad al 18 de mayo de 2018; y, en relación con las testificales, que “suscita dudas su pertinencia habida cuenta que, como se deduce de las manifestaciones del denunciante en el Juzgado de Instrucción, no habrían presenciado los hechos sino que los habrían escuchado”.

4. Aplicación de la jurisprudencia constitucional al presente recurso de amparo.

A la vista de los hechos anteriormente relatados cabe destacar que el juez instructor no permaneció pasivo ante la denuncia del recurrente: oyó personalmente a este, con asistencia

letrada; recabó del centro penitenciario informe sobre los hechos denunciados y le requirió asimismo las grabaciones de video de la cámara que enfoca la puerta de la celda y que identificara a los funcionarios intervinientes en el registro del 16 de mayo de 2018, “con nombres Iván y Fernando”; tomó declaración como investigados a los dos funcionarios que el centro identificó; tuvo en fin conocimiento de los informes del centro sobre la aplicación del régimen de aislamiento, que incluyen partes médicos.

Por otra parte, las sospechas sobre la veracidad de los hechos denunciados pudieran no ser lo suficientemente contundentes por las razones expresadas en el auto resolutorio del recurso de apelación.

No obstante, el Tribunal considera, en coincidencia con lo manifestado por el Ministerio Fiscal, que la decisión judicial de archivar las diligencias penales abiertas como consecuencia de la denuncia del recurrente no fue conforme con las exigencias del art. 24.1, en relación con el art. 15 CE. A la vista de las circunstancias concurrentes, la investigación judicial de los hechos no alcanza la suficiencia y efectividad exigida por la jurisprudencia constitucional en la materia, por las razones que a continuación se exponen.

(i) El Tribunal observa que, junto a la consideración general vinculada a la probable escasez de pruebas existente en este tipo de delitos y la dificultad de la víctima de aportar medios de prueba sobre su comisión, concurrían en este caso las circunstancias muy singulares de que el denunciante estaba interno en un módulo de aislamiento de un centro penitenciario, con las limitaciones de todo tipo que ello implica, y que inmediatamente después de los hechos denunciados, que según afirma fueron cometidos el 16 de mayo de 2018 a las 18:00 horas, fue objeto de una medida de aislamiento provisional con sujeción mediante correas que se prolongó hasta las 13:20 horas del 17 de mayo de 2018.

En unas circunstancias como estas, no puede considerarse como un déficit de veracidad de la denuncia el hecho de que hubiera tardado hasta el día 18 de mayo de 2018 en entregar un escrito dirigido a la dirección del centro con la pretensión de formular una denuncia, especialmente tomando en consideración los reiterados pronunciamientos del Tribunal en que se ha destacado que la demora en la denuncia de este tipo de delitos no puede ser utilizada como un indicio en detrimento de su veracidad (SSTC 107/2008, de 22 de septiembre, FJ 3, y 63/2010, de 18 de octubre, FJ 3; o 144/2016, de 19 de septiembre, FJ 3).

Del mismo modo, la propia situación de absoluta dependencia derivada del régimen penitenciario al que estaba sometido el denunciante en aquel momento también impide al Tribunal apreciar desde la perspectiva constitucional como causa mínimamente valorable respecto de la credibilidad de la declaración del demandante de amparo el hecho de que en aquel primer escrito no se hiciera un más detallado relato de los hechos denunciados y que se demorara hasta su declaración ante el juez instructor (al respecto, sobre que la ausencia de precisión en el relato sea un elemento razonable para fundar la incredibilidad, STC 144/2016, de 19 de septiembre, FJ 3). Esta apreciación del Tribunal se ve reforzada tras comprobar que, en aquel escrito de 18 de mayo de 2018 dirigido al juzgado de guardia, el propio demandante de amparo daba razón de ese proceder alegando el miedo a eventuales represalias de quienes le custodiaban y a los que pretendía denunciar y de que proponía situaciones alternativas para que de manera rápida pudiera formular la denuncia presencialmente ante el órgano judicial. Por otro lado, la demora en la expresión de los concretos hechos objeto de la denuncia no puede ser ajena al hecho de que el órgano instructor señaló la declaración del demandante para casi cinco meses después para practicarla mediante videoconferencia.

(ii) El Tribunal, tomando en consideración que la jurisprudencia constitucional también ha establecido que para valorar el grado de esfuerzo judicial en la investigación de este tipo de conductas resulta preciso que “la cualificación oficial de los denunciados debe compensarse con la firmeza judicial frente a la posible resistencia o demora en la aportación de medios de prueba” (así, SSTC 52/2008, de 14 de abril, FJ 2; 63/2008, de 26 de mayo, FJ 2; 69/2008, de 23 de junio, FJ 2; 123/2008, de 20 de octubre, FJ 2; 63/2010, de 18 de octubre, FJ 2; 131/2012, de 18 de junio, FJ 2; o 166/2021, de 4 de octubre, FJ 4), advierte que en este caso no cabe excluir una posible resistencia en la colaboración de la Administración penitenciaria en el esclarecimiento de los hechos como elemento justificativo de una perseverancia en la investigación.

Así, el Tribunal constata que el centro penitenciario, al que se entregó el escrito de denuncia por el demandante de amparo el 18 de mayo de 2018 tardó diez días en remitirlo al juzgado de guardia; que el requerimiento dirigido el 1 de junio de 2018 para emitir informe sobre el particular se demoró otros 20 días; que se adjuntaron sendos informes elaborados días después de los hechos, pero sin incluir ninguno de los partes e informes redactados el día de los hechos denunciados o inmediatos posteriores que no accedieron al procedimiento judicial hasta que

fueron adjuntados por la defensa de los investigados en su escrito de oposición al recurso de apelación contra la decisión de sobreseimiento; y que aun siendo conocedor el centro penitenciario de la denuncia cursada por el demandante de amparo y, según afirma este en la declaración judicial, de que el mismo 18 de mayo de 2018 había solicitado por escrito que no se borrarán las imágenes de las cámaras de seguridad frente a la celda, la respuesta de la Administración penitenciaria, cuando fue requerida judicialmente la entrega de esas imágenes, fue que ya habían sido borradas por el sistema por falta de solicitud judicial en plazo.

El órgano judicial de instrucción dictó auto de sobreseimiento el mismo día en que se tomó declaración a los dos investigados argumentando la existencia de versiones contradictorias y el hecho de que existe un parte médico del denunciante, entregado en esa misma comparecencia por los investigados, en que se afirma que no se aprecian lesiones y que no hay inconveniente sanitario para someterle a sujeción mediante correas. Pues bien, el examen de los antecedentes permite advertir que en dichas declaraciones se ponía de manifiesto que uno de los investigados reconocía que habían acudido a la celda tres funcionarios, lo que era coincidente con lo declarado por el demandante de amparo, y que también había acudido con posterioridad un jefe de servicio; y que existieron diversas asistencias al denunciante y partes médicos. Esto es, frente a la pérdida de oportunidad indagatoria que implicaba el borrado de las imágenes de las cámaras de seguridad, se evidencia que todavía existía la posibilidad judicial, impuesta por el principio de investigación suficiente y eficaz, de haber citado a declarar, al menos como testigos, a diversos funcionarios que se había reconocido que intervinieron en los hechos y de solicitar una ampliación de la documentación entregada por el centro sobre la variedad de asistencias y partes médicos que también se afirmaban que se habían sucedido.

(iii) El Tribunal también aprecia que no se cumple por la decisión judicial de apelación los parámetros impuestos por el principio de investigación suficiente y eficaz. La representación letrada del demandante de amparo había hecho expresas determinadas medidas de instrucción que podrían desarrollarse en aras a una mayor efectividad investigadora y la defensa de los investigados había aportado con su escrito de oposición a la apelación numerosa y relevante documentación penitenciaria relacionada con el hechos objeto de investigación, que hasta entonces no figuraba en las diligencias judiciales, susceptible de ser valorada en la decisión sobre la continuidad de las diligencias previas.

El Tribunal observa que entre las medidas de investigación instadas por el demandante como esenciales para el esclarecimiento de los hechos se incluía la identificación y toma de declaración del tercer funcionario de prisión llamado Iván que había participado en los hechos; la aportación de los diversos informes médicos mencionados en la declaración del denunciante emitidos entre el 18 y el 24 de mayo de 2018; y el testimonio de los tres internos que fueron identificados en la declaración del denunciante como testigos de los hechos denunciados.

La decisión judicial de apelación, no aceptó la práctica de estas actuaciones sugiriendo una falta de diligencia en la actuación de la defensa letrada del demandante de amparo, al señalar que no habían sido solicitadas sino tras acordarse el sobreseimiento. El Tribunal, en línea con lo sostenido por el Ministerio Fiscal, no considera suficiente este razonamiento judicial para justificar su rechazo. La dirección de la instrucción corresponde al órgano judicial, que es el que de oficio debe impulsar y desarrollar las diligencias de investigación, sin perjuicio de la posibilidad de impulso que pueden mostrar las partes personadas en esa labor. Por otra parte, la decisión de archivo se adoptó el mismo día en que se tomó declaración a los investigados y, por tanto, sin posibilidad real de que la representación letrada del entonces denunciante, ni tampoco el Ministerio Fiscal, pudieran valorar y contrastar el contenido de esas declaraciones con el resto de los actos de instrucción para ponderar la necesidad de acordar nuevas diligencias de investigación para esclarecer determinados aspectos que pudieran mantenerse dudosos.

(iv) La decisión judicial de apelación incluía otra serie de razones, ya singulares, contrarias a la necesidad de la práctica de esas diligencias de investigación como son que no se aprecia la relevancia de averiguar la identidad de un presunto tercer participante en los hechos ni tampoco la de los informes médicos que hubieran podido emitirse con posterioridad al 18 de mayo de 2018 y, en relación con las testificales, que “suscita dudas su pertinencia habida cuenta que, como se deduce de las manifestaciones del denunciante en el Juzgado de Instrucción, no habrían presenciado los hechos sino que los habrían escuchado”.

El Tribunal, de nuevo en línea con lo expuesto por el Ministerio Fiscal, no considera suficientes desde la perspectiva constitucional de enjuiciamiento que le es propia, este tipo de razonamientos judiciales. En primer lugar, el Tribunal, una vez constatado que los hechos denunciados se habrían producido en un contexto de internamiento en un módulo de aislamiento, concluye que en dicha situación le es aplicable la jurisprudencia constitucional establecida en relación con los casos de detención incomunicada, por la similitud de vulnerabilidad en la que se

encuentra el afectado, de que es constitucionalmente necesario que el órgano judicial de instrucción oiga, al menos, a los agentes a cargo de la vigilancia del denunciante durante ese periodo de incomunicación (así, SSTC 40/2010, de 19 de julio, FJ 4; 144/2016, de 19 de septiembre, FJ 4; 39/2017, de 24 de abril, FJ 4; y 166/2021, de 4 de octubre, FJ 4). El Tribunal considera que esta exigencia es especialmente acusada en este caso en atención a que, por un lado, la declaración del demandante de amparo señaló que fueron tres los funcionarios presentes cuando se produjeron los hechos, lo que fue también confirmado y reconocido en esa misma fase de instrucción en la declaración de uno de los investigados; y, por otro, que ya en fase de apelación, entre la documentación aportada por los investigados, está el informe de los funcionarios sobre los concretos hechos objeto de denuncia firmado por cuatro funcionarios distintos y esta circunstancia es apta para suponer que en los hechos habían estado presentes más personas que las llamadas como investigadas, las cuales podrían ayudar con su testimonio al más completo esclarecimiento de los hechos.

Respecto a la necesidad de que se aportaran los informes de asistencia médica al demandante de amparo posteriores al 18 de mayo de 2018 y a su posible falta de relevancia, el Tribunal observa lo siguiente: (a) el demandante de amparo, en su escrito de 18 de mayo de 2018 dirigido al juzgado de guardia, solicitó expresamente que “con carácter urgente se persone representante de este Juzgado, acompañado de médico forense o bien se ordene mi traslado a las dependencias judiciales”. En respuesta a esta petición se acordó su declaración por videoconferencia para casi cinco meses después; (b) tanto el informe médico del día 16 de mayo de 2018, previo a la aplicación de las medidas de sujeción mecánicas, como el del 17 de mayo de 2018, posterior al mismo, que se refieren a la salud del demandante de amparo, acceden al procedimiento judicial no por aportación de la Administración penitenciaria sino por la representación letrada de los investigados; (c) si bien en el primero se afirma que el demandante de amparo no presenta ninguna lesión, en el segundo aparece la afirmación de que “refiere dolor en mano derecha cuando le redujeron ayer” y que presenta las siguientes lesiones “aumentos de partes blandas en dorso de mano derecha. Herida en dedo tercero de la mano izquierda, erosión superficial. Pido Rx.”, estableciendo un pronóstico leve de las lesiones; (d) si bien en la declaración de instrucción de los investigados se afirmó que el demandante de amparo no presentaba ninguna lesión, en el informe de los cuatro funcionarios emitido inmediatamente después de los hechos, se afirmaba que cuando acudieron a la celda vieron al interno con una grapa en la boca y la nariz con sangre; y (e) el demandante de amparo en su declaración en la

instrucción afirmó que “tiene informe médico de fecha 18/05/2018. Que el día 24 fue a hablar con el jefe de servicio y le amenazó delante del médico para que no haga denuncia”.

En estas complejas circunstancias, se aprecia una renuencia de la Administración penitenciaria a aportar los informes médicos que estaban en su poder en relación con los hechos investigados; la ausencia en la fase de instrucción judicial de una temprana valoración de eventuales lesiones sufridas por el demandante por parte del médico forense; la existencia de ciertas contradicciones entre las declaraciones de que no se sufría ningún tipo de lesiones con la descripción de hechos que deberían haber objetivado algún tipo de señales físicas, como el grapado de la boca o la presencia de sangre en la nariz; a lo que se añade la alegación de una supuesta amenaza delante del médico por parte de un jefe de servicio del centro para que no se formule denuncia. En atención a todo ello, el Tribunal concluye que la actividad indagatoria sobre la situación física del demandante de amparo resultante de los hechos objeto de denuncia no puede ser considerada irrelevante desde la perspectiva de la exigencia constitucional de suficiencia y efectividad en la investigación de este tipo de delitos, por lo que es un aspecto sobre el que, en respeto a la jurisprudencia constitucional en la materia, debe perseverarse mediante la adopción de las medidas de investigación conducentes a su posible esclarecimiento.

Por último, en relación con las testificales de los internos que pudieran ser testigos auditivos de los hechos, el Tribunal toma conocimiento de que la resolución judicial de apelación impugnada justifica su rechazo en que “suscita dudas su pertinencia habida cuenta que, como se deduce de las manifestaciones del denunciante en el Juzgado de Instrucción, no habrían presenciado los hechos sino que los habrían escuchado”. Partiendo de las exigencias constitucionales del deber de investigación eficaz de este tipo de delitos en el sentido de que solo resulta posible la clausura de una investigación cuando las sospechas razonables de que se ha podido cometer el delito denunciado se revelen como susceptibles de ser despejadas a través de la actividad investigadora (así, SSTC 34/2008, de 25 de febrero, FJ 8; 153/2013, de 9 de septiembre, FJ 3; o 166/2021, de 4 de octubre, FJ 3), el Tribunal constata que, desde el punto de vista objetivo, no existe ningún impedimento legal, de acuerdo con el principio de libertad probatoria, de aceptar como actividad de investigación apta para valorar la concurrencia indiciaria de unos hechos o la participación en los mismos de determinadas personas cualquier testigo que no sea visual, sino que, a diferencia del testigo de referencia, pudiera haber tenido conocimiento de ellos a través de otras percepciones, incluyendo, como sucede en este caso, las auditivas. Las dudas sobre la pertinencia a que se refiere la resolución judicial obligaban, por exigencia de los

principios de perseverancia, suficiencia y efectividad, a no excluir su práctica clausurando la investigación penal sobre los hechos denunciados.

5. Alcance de la estimación del recurso de amparo:

El Tribunal, una vez apreciado que frente a la denuncia de torturas no se produjo una investigación judicial eficaz, ya que, aunque se emprendió la investigación judicial y tuvo cierto contenido, se clausuró cuando persistían aún sospechas razonables de que el delito se había cometido y medios aún disponibles para despejarla, concluye que procede la estimación del presente recurso de amparo por vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), en relación con el derecho a no ser sometido a tortura o tratos inhumanos o degradantes (art. 15 CE).

El restablecimiento del recurrente en la integridad de su derecho exige, tal como se ha reiterado en pronunciamientos precedentes del Tribunal (así, por ejemplo, SSTC 153/2013, de 9 de septiembre, FJ 7; 130/2016, de 18 de julio, FJ 6; 144/2016, de 19 de septiembre, FJ 5; 39/2017, de 24 de abril, FJ 5; o 166/2021, de 4 de octubre, FJ 5) no solo la anulación de los autos impugnados sino la retroacción de actuaciones para que se dispense al recurrente la tutela judicial demandada.

Fallo

En atención a todo lo expuesto, el Tribunal Constitucional, por la autoridad que le confiere la Constitución de la nación española, ha decidido otorgar el amparo a don Gustavo Cachcovsky Nin y, en consecuencia:

1º Reconocer el derecho del demandante de amparo a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE), en relación con su derecho a no ser sometido a torturas ni a tratos inhumanos o degradantes (art. 15 CE).

2º Restablecer su derecho y, a tal fin, anular el auto del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 3 de Arganda del Rey de 11 de abril de 2019, pronunciado en las diligencias previas núm. 404-2018, y el auto de la Sección Vigésimotercera de la Audiencia Provincial de Madrid núm. 652-2019, de 12 de julio, pronunciado en el rollo de apelación núm. 867-2019.

3º Ordenar la retroacción de las actuaciones al momento de pronunciarse la primera de las resoluciones judiciales anuladas para que se pronuncie otra respetuosa con el derecho fundamental reconocido.

Publíquese esta sentencia en el “Boletín Oficial del Estado”.

Dada en Madrid, a siete de febrero de dos mil veintidós.