

SECCIÓN DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

17872 Sala Segunda. Auto 338/2023, de 3 de julio de 2023. Recurso de amparo 5165-2022. Admite a trámite el recurso de amparo 5165-2022, promovido por la asociación Coordinadora de Barrios para el Seguimiento de Menores y Jóvenes y otras en causa penal. Voto particular.

ECLI:ES:TC:2023:338A

La Sala Segunda del Tribunal Constitucional, compuesta por la magistrada doña Inmaculada Montalbán Huertas, presidenta, y las magistradas y magistrados doña María Luisa Balaguer Callejón, don Ramón Sáez Valcárcel, don Enrique Arnaldo Alcubilla, don César Tolosa Tribiño y doña Laura Díez Bueso, en el recurso de amparo núm. 5165-2022 promovido en causa penal, ha dictado el siguiente

AUTO

I. Antecedentes

1. Por escrito registrado en este tribunal el 14 de julio de 2022, la asociación Coordinadora de Barrios para el Seguimiento de Menores y Jóvenes, la Asociación Pro Derechos Humanos de España y la Comisión Española de Ayuda al Refugiado, representadas por la procuradora de los tribunales doña María de los Ángeles Martínez Fernández y bajo la dirección de la letrada doña Patricia Fernández Vicens, interpusieron recurso de amparo contra la sentencia núm. 553/2022 de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo, dictada el 27 de mayo de 2022 en recurso de casación núm. 1203-2021, y contra el auto de sobreseimiento libre de 27 de julio de 2020, dictado por la Sección Sexta de la Audiencia Provincial de Cádiz, en el recurso de apelación núm. 37-2020.

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

a) En el marco de las diligencias previas núm. 123-2014, el 24 de septiembre de 2019 fue dictado, por el Juzgado de Instrucción núm. 6 de Ceuta, auto incoando procedimiento abreviado frente a quince agentes de la Guardia Civil por la posible comisión de delitos de homicidio por imprudencia grave y denegación de auxilio. Entendía el titular del juzgado de instrucción que los hechos investigados eran indiciariamente constitutivos de infracciones penales contra la vida y la indemnidad de las personas, bienes jurídicos tutelados por los arts. 142 (homicidio imprudente) y 412.3 del Código penal (denegación de auxilio). Dicho auto acordaba, no obstante, el sobreseimiento provisional respecto al delito de lesiones dolosas y el sobreseimiento libre respecto al posible delito de prevaricación.

Como relato de hechos punibles explicita la citada resolución:

«De lo actuado resulta indiciariamente que el 6 de febrero de 2014, cientos de personas se lanzaron al mar con el propósito de llegar a España a nado, y de entre ellas quince fallecieron ahogadas en la playa ceutí del Tarajal, y un número indeterminado de otras resultaron lesionadas, mientras los agentes de la Guardia Civil investigados utilizaban material de dispersión para disuadirlos, disparando en consecuencia bolas de goma y botes de humo al mar en que nadaban, en defensa de las fronteras españolas. Dicha actuación pudo contribuir, co-causalmente, a título de imprudencia, a la muerte por ahogamiento de las mismas, concurriendo indicios sobre posible falta de proporcionalidad de la actuación desplegada por los investigados, los cuales,

indiciariamente asimismo, omitieron socorrer a las personas que se hallaban nadando en el mar con riesgo vital.»

b) Frente a dicho auto fue interpuesto, por el Ministerio Fiscal y la Abogacía del Estado recurso de reforma solicitando el sobreseimiento provisional de las actuaciones. Dicho recurso fue impugnado por la representación procesal de quienes hoy actúan como demandantes de amparo.

El 29 de octubre de 2019 fue dictado por el juzgado de instrucción auto estimando el recurso de reforma interpuesto por el Ministerio Fiscal contra el auto de continuación por los trámites del procedimiento abreviado, y decretando el sobreseimiento provisional de la causa respecto a la totalidad de los investigados, por los delitos de homicidio imprudente y denegación de auxilio y ello, dice el auto en su parte dispositiva «exclusivamente por aplicación de la ‘doctrina Botín’ y conforme a los artículos 782.1 y 783 de la LECrim, con el consecuente archivo de los presentes autos respecto a todos los encausados».

A pesar de ello, la resolución mantiene la consideración de que existen indicios de delito «puesto que hallándose las personas víctimas de estos hechos en situación efectivamente de peligro, los agentes investigados tenían la obligación jurídica de auxiliarlas, y concurren indicios de su abstención». Sin perjuicio de la constatación precedente, el órgano judicial explicita que solo las acusaciones populares habían manifestado su intención de acusar, no existiendo acusación particular personada en aquel momento. Sobre la base de las anteriores consideraciones, y ante la alegación expresa del Ministerio Fiscal en este sentido, el auto aplica la denominada «doctrina Botín» sobre la extensión de la acción popular, a través de una interpretación literal del art. 782 de la Ley de enjuiciamiento criminal (LECrim). Habida cuenta de que el bien jurídico protegido en este caso era un bien eminentemente personal, que solo han mostrado su propósito de instar la celebración del juicio oral las acusaciones populares y que quien encarna la acusación pública, esto es, el Ministerio Fiscal, en vía de reforma, solicita el sobreseimiento de los autos, el juzgado acuerda el archivo de las actuaciones.

c) Frente a dicha resolución fue interpuesto recurso de apelación por el Ministerio Fiscal, la Abogacía del Estado y la defensa de algunos investigados, interesando el sobreseimiento libre, y por la representación procesal de la demandante de amparo, que contestaba, entre otros extremos, la aplicación al caso de la «doctrina Botín», solicitaba la revocación del sobreseimiento y alegaba ya en ese momento la lesión del art. 15 CE en relación con el art. 24 CE.

Dicho recurso fue resuelto por la Audiencia Provincial de Cádiz mediante auto de 27 de julio de 2020, que estima parcialmente los recursos de apelación interpuestos por el Ministerio Fiscal y por la Abogacía del Estado y acuerda el sobreseimiento libre de las actuaciones.

En lo que interesa a la presente demanda de amparo, el auto explicita lo siguiente: (i) la «doctrina Botín» no resulta aplicable a este caso habida cuenta que la posición de la acción popular en el proceso no puede ser condicionada al hecho de que el acusador particular se persone en el procedimiento, siendo que de la literalidad del art. 782.1 LECrim se deduce que debe producirse una doble petición de sobreseimiento (Ministerio Fiscal y perjudicado por el delito), lo que no concurre en el presente caso; (ii) la versión de los hechos mantenida por las acusaciones y que orbita sobre la circunstancia de que los agentes de la Guardia Civil dirigieron deliberadamente pelletazos y gases lacrimógenos a las personas que se encontraban nadando en el mar no viene reflejada en el relato fáctico contenido en el auto. Este aspecto no ha sido recurrido por las defensas, por lo que no procede reformar el auto para la inclusión de este relato fáctico. Por lo tanto, las acusaciones populares se han aquietado a la delimitación de hechos acogidos en el auto al igual que no han reaccionado frente al sobreseimiento provisional y sobreseimiento libre acordado respecto a los delitos de lesiones y la prevaricación; (iii) aunque el auto hace referencia a que la acción de los agentes pudo contribuir al fallecimiento de las quince víctimas, ello se hace sin mayores explicaciones fácticas o jurídicas que no alcanza el nivel de probabilidad suficiente para pasar a la siguiente fase

procedimental; (iv) no existe una relación de causalidad entre la actuación de los investigados y el resultado de muerte por ahogamiento; (v) no hay indicios de que los actos se encaminaran a menoscabar la integridad física de los nadadores que habían logrado atravesar la línea fronteriza, y así lo demuestran los soportes videográficos y los testimonios. La actuación policial fue proporcionada; (vi) determinar el sobreseimiento libre en fase de apelación no supone invadir funciones de enjuiciamiento ni realizar una pseudo sentencia anticipada, sino que la decisión adoptada es propia del momento procesal concurrente evitando penas de banquillo; (vii) respecto al delito de denegación de auxilio, la Audiencia Provincial señalaba que los agentes de la Guardia Civil que estaban en el espigón no tenían obligación de socorrer a los nadadores: ni se ha acreditado que los mismos hicieran algún requerimiento al respecto, ni existe prueba alguna de que en su presencia se estuviera nadie ahogando ni en peligro pudiéndose observar esta circunstancia con claridad en las grabaciones; (viii) la Audiencia Provincial entiende que los hechos carecen de una concreción individualizada, lo que impide atribuir a todos y cada uno de los investigados la responsabilidad criminal por alguna hipotética desviación de algún miembro del grupo más descuidado o materialmente malintencionado. No se puede hablar de una coautoría pues no existe un previo acuerdo de voluntades ya que se trata de una actuación llevada a cabo por una fuerza militarizada bajo el mando de un capitán que si bien no dio una orden expresa para el uso de material antidisturbios, llevó a efecto algunos lanzamientos y disparos para que sus subordinados los emularan, de manera que al no existir dicho concierto de voluntades, tendría que haberse determinado qué actos concretos protagonizados por cada uno de los investigados provocaron el resultado de muerte o confluyeron al mismo con otras acciones imprudentes. La falta de determinación conduce irremediabilmente al sobreseimiento libre.

En la indicación de pie de recurso del auto se apunta que, contra el mismo «podrá prepararse recurso de casación por infracción de ley en el plazo de cinco días desde la última notificación».

d) Conforme a la instrucción de recurso, se anunció por las acusaciones la interposición de recurso de casación el 3 de agosto de 2020 que se tuvo por preparado mediante auto de 3 de febrero de 2021. Comparecidos ante el Tribunal Supremo se formalizó el recurso de casación el 19 de abril de 2021. El 28 de septiembre de 2021 se dio trámite a la parte recurrente para alegar sobre la inadmisibilidad del recurso de casación. Por la sala de admisiones del Tribunal Supremo se admitió a trámite y el 27 de julio de 2022 se dictó sentencia por la que se desestimaba el recurso de casación con condena en costas a los recurrentes.

Señala el Tribunal Supremo que los delitos por los que se había formulado acusación eran competencia del juzgado de lo penal, por lo que las resoluciones de aquel solo serían recurribles ante la Audiencia Provincial (la fecha de incoación del procedimiento es anterior a la entrada en vigor de la Ley 41/2015), de modo que no cabría casación ni frente a la sentencia de la Audiencia Provincial ni frente al auto acordando el sobreseimiento libre. Tampoco cabría casación frente al auto de sobreseimiento libre dictado respecto a los delitos de homicidio imprudente y de lesiones toda vez que el sobreseimiento se ajusta a lo previsto en el art. 637.1 LECrim.

3. La demanda de amparo denuncia la vulneración, por parte de las resoluciones impugnadas, del derecho a la vida y a la integridad física (art. 15 CE) en su vertiente procesal (art. 24.1 CE), tal y como viene esta última configurada por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos al interpretar el art. 3 del Convenio europeo de derechos humanos (CEDH).

Señala la demanda que el *ius ut procedatur* no queda limitado a un genérico derecho de motivación de las resoluciones judiciales, sino que el deber de facilitar el acceso a la jurisdicción aparece reforzado en supuestos en que están en juego otros derechos fundamentales sustantivos como el derecho a no sufrir tortura. De hecho, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha admitido que puede existir vulneración del art. 3 CEDH en casos de ausencia de investigación exhaustiva y eficaz cuando ha existido

incluso una vista con absolución de los encausados (STEDH de 24 de julio de 2012, asunto *B.S. c. España*) y también cuando, existiendo una sentencia condenatoria, la absolución se produjo en el recurso de casación (STEDH de 13 de febrero de 2018, asunto *Portu Juanenea y Sarasola Yarzabal c. España*). En ambas resoluciones lo que se viene a declarar es que resulta preciso que la jurisdicción nacional determine los hechos y el conjunto de circunstancias de conformidad con el art. 3 CEDH.

La demanda sostiene que es posible trasladar esta jurisprudencia a la determinación de un parámetro de control constitucional en relación con las invocaciones de la eventual lesión del derecho a la vida en su dimensión procesal, tal y como ha hecho el Tribunal Europeo de Derechos Humanos desde los supuestos de tortura y malos tratos prohibidos por el art. 3 CEDH a los de privación de la vida en el contexto del uso de la fuerza por agentes de la autoridad analizados al amparo del art. 2 CEDH.

Tras explicitar las exigencias derivadas de los arts. 2 y 3 CEDH, especialmente el primero, las demandantes señalan que el fundamento de este sobreseimiento libre trae causa de la consideración de que los hechos objeto de las diligencias de investigación penal eran atípicos, en atención a que las diligencias de instrucción no habían evidenciado la relación de causalidad entre la actuación de los investigados y la muerte por ahogamiento de varias personas. Ahora bien, la demanda considera que dicha resolución no es respetuosa con la necesidad de proporcionar una investigación exhaustiva y eficaz por los siguientes motivos:

(i) la decisión de sobreseimiento libre no se fundamenta a partir de una verdadera y genuina actividad probatoria, lo que impide la posibilidad de alcanzar la verdad judicial sobre cómo se desarrollaron los hechos en instrucción y esclarecer eventuales responsabilidades penales;

(ii) la no apertura de juicio supone la imposibilidad de practicar la actividad probatoria pertinente y adecuada para el esclarecimiento de los hechos;

(iii) a pesar de que el auto de sobreseimiento libre se encuentra aparentemente motivado, se hace con fundamento en unas valoraciones que por el carácter normativo de los elementos que lo configuran (por ejemplo, la existencia o no de imprudencia o de imputación objetiva) y la complejidad de su acreditación son absolutamente inadecuadas en ese momento procesal en tanto que anticipan valoraciones que puede resultar complejo realizar incluso tras la práctica de la prueba, pero que un sistema de justicia penal —por el carácter general de estos elementos— no puede sistemáticamente renunciar a que sean objeto de prueba en un juicio oral;

(iv) existe un deber de motivación reforzado habida cuenta del fallecimiento de varias personas, muerte que además podría estar vinculada a una actuación de las fuerzas y cuerpos de seguridad del Estado;

(v) la queja se fundamenta en que la valoración que de esa actividad de investigación se ha hecho sin ponderar que el objeto de la instrucción no respondía al mero ejercicio de una acción penal, sino a que las diligencias previas sobreseídas libremente lo eran en relación con la muerte de catorce personas en el contexto de una actuación de agentes de un cuerpo de seguridad del Estado que dispararon material antidisturbios contra personas que estaban nadando en el mar para alcanzar una playa española. Por tanto, al estar comprometido como un interés constitucional esencial la necesidad, por un lado, de que la investigación esté dirigida a conocer la verdad sobre los hechos sin lagunas (STEDH de 22 de noviembre de 2005, asunto *Belkiza Kaya y otros c. Turquía*, § 89) y, por otro, que se reaccione de manera adecuada, empleando todos los medios de los que se dispone, judiciales u otros, de manera tal que se permita reprimir y sancionar las violaciones del derecho a la vida (STEDH de 30 de noviembre de 2004, asunto *Öneryildiz c. Turquía*, § 91), en garantía del principio de no repetición, hubiera sido necesaria una ponderación de estos extremos en aras de posibilitar la continuación del procedimiento mediante la celebración de una vista oral en cuyo marco, mediante una actividad probatoria de cargo y descargo practicada con todas las garantías, pudiera estarse más cerca de una verdad judicial sobre los hechos que la propiciada sobre la valoración judicial que aportan meras diligencias de instrucción;

(vi) la decisión de sobreseimiento libre se produce, además, en el marco de una instrucción que denota una renuencia al esclarecimiento de los hechos. En este sentido, se afirma que la investigación fue desarrollada por los mismos agentes a los que se les imputaban los hechos, introduciendo un elemento de distorsión que solo podía ser enervado mediante su sometimiento a contradicción en el juicio oral. Se ha mostrado una desatención evidente en la investigación y esclarecimiento de los hechos. Así, desde una perspectiva eminentemente de fondo, considera que la actuación policial no se ajustó a las exigencias de la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos toda vez que: (a) es exigible un escrutinio especialmente cuidadoso que tome en consideración los aspectos de planificación y control de las conductas desarrolladas, debiéndose valorar si se han adoptado las precauciones necesarias para evitar cualquier riesgo para la vida de los terceros; (b) el uso de armas de fuego debe atender al principio de estricta proporcionalidad, existiendo otros instrumentos legales para restaurar la legalidad migratoria; y (c) debe verificarse la existencia de un marco legal y administrativo adecuado para definir las circunstancias limitativas en que las fuerzas y cuerpos de seguridad del Estado pueden usar la fuerza.

Por último, en la demanda se justifica la concurrencia, en este caso, de especial trascendencia constitucional en el recurso de amparo, señalando que concurren tres motivos:

a) El recurso plantea un problema o afecta a una faceta de un derecho fundamental sobre la que no hay doctrina. En este sentido, tras relacionar los arts. 15 y 24.1 CE con el incumplimiento de la obligación del Estado de proteger la vida, y el hecho de que catorce personas murieran en el marco de una actuación de las fuerzas y cuerpos de seguridad del Estado, señala que en la perspectiva procesal de dichos derechos concurren aspectos singulares en esta demanda de amparo: (i) este caso se refiere a la terminación anticipada de un proceso en relación con un derecho sustantivo —el derecho a la vida— sobre el que todavía no hay un pronunciamiento sobre el fondo en cuanto a la elaboración de un concreto parámetro de control de constitucionalidad del deber reforzado de motivación aplicable; (ii) a diferencia del resto de supuestos de *ius ut procedatur* planteados hasta ahora en la jurisprudencia constitucional, en este caso la lesión procesal invocada se habría producido no con motivo de la interrupción de una instrucción sino impidiendo la apertura del juicio oral. Por tanto, con carácter innovador, lo que habría que analizar es el impedimento judicial a poder desarrollar la actividad probatoria ante un órgano judicial de enjuiciamiento, que es un aspecto inédito en la jurisprudencia constitucional. Por otro lado, y desde la dimensión sustantiva de este derecho fundamental, señala la demanda que no se conoce ninguna resolución del Tribunal Constitucional, porque la jurisprudencia constitucional solo se ha pronunciado sobre la dimensión procesal de la eventual vulneración de los derechos sustantivos cuya investigación se desarrollaba en el proceso penal prematuramente cerrado, pero nunca sobre su dimensión material, por lo que este recurso daría la posibilidad de establecer una doctrina jurisprudencial al efecto, esto es, en relación con la garantía del derecho a la vida en el contexto de la actuación de agentes de las fuerzas y cuerpos de seguridad del Estado.

b) En segundo lugar, el recurso puede dar ocasión al Tribunal para aclarar su doctrina, como consecuencia de un proceso de reflexión interna, en diálogo con la doctrina de los órganos de garantía encargados de la interpretación de los tratados y acuerdos internacionales a los que se refiere el art. 10.2 CE [STC 155/2009, FJ 2 b)]. La demanda explicita que, a diferencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, el Tribunal Constitucional no se ha pronunciado sobre la vertiente procesal y material del derecho a la vida. A estos efectos, señala como aspectos a tratar: (i) la presencia de un contexto en que se produce la muerte o desaparición de una persona en circunstancias violentas o sospechosas con la correlativa obligación de garantizar la aplicación efectiva de las leyes que salvaguardan el derecho a la vida y, en los casos en que están implicados agentes u organismos del Estado, garantizar su responsabilidad por las muertes ocurridas; (ii) la necesidad de que se desarrolle una investigación de oficio, sin

dejarlo a la iniciativa de los familiares; y (iii) el cumplimiento de los requisitos de independencia, prontitud y razonable celeridad, escrutinio público y participación de los familiares.

c) En tercer lugar, el asunto suscitado trasciende del caso concreto porque plantea una cuestión jurídica de relevante y general repercusión social o económica [STC 155/2009, FJ 2 g)]. En este apartado la demanda relaciona la especial trascendencia constitucional con la política de control migratorio en relación con determinados accesos irregulares a territorio español, que están provocando ciertas actuaciones de las autoridades españolas que han supuesto fatales desenlaces en relación con la vida de las personas que estaban intentado acceder a territorio español. Ello determina que el tema de la reacción estatal con consecuencias letales y la eventual responsabilidad en que puedan incurrir el Estado español o sus agentes en la muerte de estas personas alcance un interés general en la sociedad española. En concreto, en relación con los hechos que dieron lugar a la incoación de las diligencias penales cuyo sobreseimiento se impugna en este recurso de amparo, la repercusión social fue muy destacada no solo por el amplio seguimiento que de los acontecimientos se produjo en los medios de comunicación social, sino también por la repercusión institucional y social que provocó, pudiendo citarse, por ejemplo, la comparecencia del entonces Ministro del Interior, a petición propia y la de diversos grupos parlamentarios, para informar sobre las trágicas muertes.

4. En reunión celebrada el 27 de junio de 2023, la Sección Cuarta deliberó sobre la admisión a trámite del presente recurso de amparo. Por providencia fechada el mismo día se comunicó a las recurrentes en amparo la admisión a trámite del recurso. La providencia apreciaba la concurrencia de dos motivos de admisión: «1. El recurso plantea un problema o afecta a una faceta de un derecho fundamental sobre el que no hay doctrina de este tribunal [STC 155/2009, FJ 2 a)]. 2. 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 b)]».

II. Fundamentos jurídicos

1. Por escrito registrado en este tribunal el 14 de julio de 2022, la asociación Coordinadora de Barrios para el seguimiento de Menores y Jóvenes, la Asociación Pro Derechos Humanos de España y la Comisión Española de Ayuda al Refugiado, representadas por la procuradora de los tribunales doña María de los Ángeles Martínez Fernández y bajo la dirección de la letrada doña Patricia Fernández Vicens, interpusieron recurso de amparo contra la sentencia núm. 553/2022 de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo, dictada el 27 de mayo de 2022, en recurso de casación núm. 1203-2021 y contra el auto de sobreseimiento libre de 27 de julio de 2020, dictado por la Sección Sexta de la Audiencia Provincial de Cádiz, en el recurso de apelación núm. 37-2020.

2. La Sala constata que, por error, se comunicó la admisión a trámite del recurso por providencia de 27 de junio de 2023. En aplicación de lo previsto en el art. 267 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ), la Sala rectifica el error material, acordando dejar sin efecto la providencia notificada el 27 de junio de 2023, y remplazándola por la decisión adoptada en el presente auto.

3. La Sala Segunda, una vez examinada la demanda de amparo, cuyo contenido se expone sucintamente en los antecedentes, aprecia que las vulneraciones de derechos fundamentales alegadas no carecen *prima facie* de verosimilitud. Asimismo no aprecia, en esta fase procesal, y sin perjuicio de ulteriores pronunciamientos, la concurrencia de óbices procesales que impidan la admisibilidad del recurso de amparo.

4. La Sala aprecia que concurre en el recurso una especial trascendencia constitucional [art. 50.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC)], porque el recurso plantea un problema o afecta a una faceta de un derecho fundamental sobre el

que no hay doctrina de este tribunal [STC 155/2009, FJ 2 a)], y 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 b)].

A pesar de que este tribunal ha tenido la oportunidad de pronunciarse en reiteradas ocasiones sobre el derecho a la investigación exhaustiva y eficaz en relación con delitos de torturas y tratos inhumanos o degradantes (STC 53/2022, de 4 de abril, entre otras) y en el ámbito de la violencia de género (STC 87/2020, de 20 de julio) este canon no se ha aplicado, por el momento, respecto a supuestos de delitos cometidos contra la vida (art. 2 CEDH) que hubieran podido ser perpetrados por agentes o miembros de las fuerzas y cuerpos de seguridad del Estado. Además, la situación que se plantea en el presente supuesto divergiría especialmente de los supuestos anteriormente señalados toda vez que no estaríamos ante una resolución que supusiera una terminación anticipada de la fase de investigación judicial (supuesto al que parecen referirse las sentencias dictadas por este tribunal) sino ante un supuesto en el que, concluida la investigación, y ante la decisión del juez de instrucción de abrir la fase intermedia por la posible comisión de un delito de homicidio y de denegación de auxilio, la Audiencia Provincial acuerda el sobreseimiento libre de las actuaciones, archivando definitivamente el procedimiento. Así, la cuestión controvertida atañe no tanto al carácter de conclusa o no de la instrucción, sino a que la existencia de indicios razonables de delito permite plantearse si es adecuado desplazar el canon que debe aplicar este tribunal desde la obligación de desarrollar una investigación exhaustiva y eficaz al *ius ut procedatur* en su vertiente del derecho a obtener una resolución motivada. En otras palabras, no estaríamos ante un supuesto en el que se estaría debatiendo la suficiencia o no de la investigación desarrollada por el juzgado de instrucción, sino ante un supuesto en el que lo que en realidad se cuestionaría es la motivación de la Audiencia Provincial al denegar la apertura de la fase intermedia y, consecuentemente, la decisión de impedir a la acusación popular acudir al juicio oral.

Este supuesto daría oportunidad al Tribunal para valorar si es adecuado conjugar la exigencia de una motivación razonada, lógica y no arbitraria en las decisiones de conclusión del procedimiento mediante aplicación de los arts. 637 y 641 LECrim, con las obligaciones procesales positivas derivadas del art. 2 CEDH. Estas obligaciones procesales han sido interpretadas por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos en el sentido de que debe proporcionarse una respuesta adecuada y oportuna en consonancia con la obligación del Estado de facilitar el acceso a un sistema judicial efectivo (STEDH de 28 de agosto de 2011, asunto *Todorova c. Bulgaria*) debiéndose prever un procedimiento de investigación oficial, independiente e imparcial capaz de determinar la causa de las lesiones e identificar a los responsables con vistas a su sanción (STEDH de 12 de enero de 2012, asunto *Igor Shevchenko c. Ucrania*). El ajuste a la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos permitiría a este tribunal pronunciarse —como corolario de la doctrina sobre investigación exhaustiva y eficaz— sobre la exigencia de una motivación especialmente reforzada en los supuestos de archivo de procedimientos judiciales cuyo objeto es el esclarecimiento de delitos de lesiones u homicidios consecuencia de acciones u omisiones cometidas por agentes dependientes del Estado.

5. Adicionalmente, la Sala acuerda proponer la avocación al Pleno del presente recurso de amparo, de conformidad con lo dispuesto en el art. 10.1 n) LOTC.

Por lo expuesto, la Sala

ACUERDA

1.º Admitir a trámite el recurso de amparo, apreciando que concurre en el mismo una especial trascendencia constitucional (art. 50.1 LOTC) porque el recurso plantea un problema o afecta a una faceta de un derecho fundamental sobre el que no hay doctrina de este tribunal [STC 155/2009, FJ 2 a)], y 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 b)].

2.º En aplicación de lo dispuesto en el art. 51 LOTC, requerir atentamente a la Sección Sexta de la Audiencia Provincial de Cádiz a fin de que, en plazo que no exceda de diez días, remita copia de las actuaciones correspondientes al recurso de apelación núm. 37-2020, y al Juzgado de Instrucción núm. 6 de Ceuta a fin de que, en plazo que no exceda de diez días, remita copia de las actuaciones correspondientes a las diligencias previas núm. 123-2014; debiendo previamente emplazarse, para que en el plazo de diez días puedan comparecer, si lo desean, en el recurso de amparo a quienes hubieran sido parte en el procedimiento, excepto la parte recurrente en amparo.

3.º Dejar sin efecto, en aplicación del art. 267.1 LOPJ, la providencia notificada el 27 de junio de 2023.

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

Madrid, a tres de julio de dos mil veintitrés.—Inmaculada Montalbán Huertas.—María Luisa Balaguer Callejón.—Ramón Sáez Valcárcel.—Enrique Arnaldo Alcubilla.—César Tolosa Tribiño.—Laura Díez Bueso.—Firmado y rubricado.

Voto particular que formulan los magistrados don Enrique Arnaldo Alcubilla y don César Tolosa Tribiño al auto de la Sala Segunda de 3 de julio de 2023 por el que se acuerda la admisión a trámite del recurso de amparo núm. 5165-2022, con propuesta de avocación al Pleno

En el ejercicio de la facultad que nos confiere el artículo 90.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional y con respeto a la opinión de los magistrados y las magistradas que han conformado la mayoría de la Sala, manifestamos nuestra discrepancia con la decisión de admitir a trámite el presente recurso de amparo. Por las razones defendidas en su momento durante la deliberación y que exponemos a continuación, consideramos que el recurso de amparo hubiera debido ser inadmitido, bien por inexistencia de la vulneración denunciada, bien por carecer de especial trascendencia constitucional.

Como es sobradamente conocido (por todas, STC 155/2009, de 25 de junio, FJ 2), en la actual configuración del amparo constitucional no es suficiente para la admisión del recurso de amparo con constatar que es verosímil la lesión de un derecho fundamental o libertad pública tutelable en amparo que alegue el recurrente [arts. 53.2 y 161.1 b) CE y 41 LOTC], sino que además es indispensable que el recurso tenga especial trascendencia constitucional [art. 50.1 b) LOTC].

El auto aprobado por la mayoría de la Sala acuerda admitir este recurso de amparo al apreciar que las vulneraciones de derechos fundamentales alegadas por la asociación recurrente no carecen prima facie de verosimilitud y asimismo que el recurso reviste especial trascendencia constitucional, porque «plantea un problema o afecta a una faceta de un derecho fundamental sobre el que no hay doctrina de este tribunal [STC 155/2009, FJ 2 a)], y 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 b)]». Disentimos de tal apreciación por entender que ninguno de los dos requisitos, la verosimilitud de la lesión y la especial trascendencia constitucional concurre en el presente caso.

Primero. Sobre la falta de verosimilitud de la lesión de su *ius ut procedatur* invocada por el recurrente.

En cuanto a lo primero, ha de señalarse que la asociación recurrente, disconforme con el sobreseimiento libre, acordado en apelación por la Audiencia Provincial de Cádiz, de las actuaciones seguidas por los trágicos sucesos acaecidos en la playa ceutí del Tarajal el 6 de febrero de 2014, donde resultaron muertas por ahogamiento quince

personas que formaban parte de un numeroso grupo de inmigrantes que trataba de forzar el acceso a Ceuta por vía marítima. Alega en su demanda de amparo que esa decisión judicial vulnera el derecho a la vida (art. 15 CE y art. 2 CEDH), en sus dimensiones sustantiva y procesal, en relación con el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), por no haberse colmado el deber de investigación suficiente y efectiva en caso de muerte producida por la actuación de fuerzas y cuerpos de seguridad del Estado. En su opinión, debería haberse producido la apertura del juicio oral para dilucidar en este la responsabilidad de los agentes de la Guardia Civil investigados.

La Audiencia Provincial de Cádiz ha revocado el auto de incoación del procedimiento abreviado por posibles delitos de homicidio por imprudencia grave y de denegación de auxilio, dictado por el Juzgado de Instrucción núm. 6 de Ceuta frente a quince agentes de la Guardia Civil que repelieron con material antidisturbios el intento de entrada por la fuerza de los inmigrantes en territorio español, declarando el sobreseimiento libre de las actuaciones. La Audiencia Provincial estima que de la dilatada y extensa investigación realizada por el instructor no se desprende que exista relación de causalidad entre la actuación de los agentes de la Guardia Civil, en cumplimiento de su deber de proteger la frontera española, y el resultado de muerte de las quince personas que pretendían acceder a España nadando, y asimismo que los hechos carecen de una concreción individualizada.

Pues bien, debe recordarse que, conforme a reiterada doctrina constitucional, la Constitución no otorga ningún pretendido derecho a obtener condenas penales (SSTC 147/1985, de 27 de marzo, FJ 2; 83/1989, de 10 de mayo, FJ 2; 157/1990, de 18 de octubre, FJ 4; 31/1996, de 27 de febrero, FJ 10; 21/2000, de 31 de diciembre, FJ 2; 168/2001, de 16 de julio, FJ 7; 232/2002, de 9 de diciembre, FJ 5, y 189/2004, de 2 de noviembre, FJ 5, entre otras muchas). El *ius ut procedatur* que ostenta el querellante o denunciante no comporta un derecho incondicionado a la apertura y plena sustanciación del proceso penal, por lo que las exigencias constitucionales derivadas del derecho al proceso se verán satisfechas por la resolución judicial de inadmisión si esta se fundamenta de forma razonable en la exclusión *ab initio* del carácter delictivo de los hechos imputados, o bien, en caso de admitirse la denuncia o querrela, por la resolución judicial que acuerda la terminación anticipada del proceso penal, sin apertura de la fase de plenario, sobre una razonada y razonable concurrencia de los motivos legalmente previstos de sobreseimiento, libre o provisional, de conformidad con las previsiones legales (SSTC 120/2000, de 10 de mayo, FJ 4; 12/2006, de 16 de enero, FJ 2; 34/2008, de 25 de febrero, FJ 2, y 26/2018, de 5 de marzo, FJ 3, entre otras muchas).

Pues bien, en el presente caso entendemos que la resolución judicial impugnada —el auto por el que la Audiencia Provincial de Cádiz acuerda el sobreseimiento libre— ha respetado las garantías del *ius ut procedatur* de la asociación recurrente en amparo, que solicitaba como acusación popular la protección penal de los derechos que las leyes en vigor le reconocen, pues esa resolución judicial acuerda la terminación anticipada del procedimiento penal con una motivación que no resulta insatisfactoria desde el canon reforzado del art. 24.1 CE que cabe exigirle, por su conexión con el art. 15 CE en las circunstancias del caso. El sobreseimiento libre decidido en apelación por la Audiencia Provincial de Cádiz satisface el *ius ut procedatur* de la asociación recurrente, pues la valoración realizada por ese órgano judicial de la ausencia de los presupuestos necesarios para apreciar indicios de delito en la actuación de los agentes de la Guardia Civil investigados se expresa mediante un juicio motivado, en ejercicio de la facultad que le confiere el art. 117.3 CE, no incurso en irrazonabilidad, arbitrariedad o en error patente, sin que corresponda a este tribunal resolver acerca de si es o no correcta tal apreciación de atipicidad efectuada por la Audiencia Provincial, descartando la presencia de algunos de los elementos definidores de las concretas figuras penales sometidas a controversia, al ser cuestión que pertenece al ámbito de la legalidad ordinaria.

Cabe descartar, pues, que la asociación recurrente, que no es titular del derecho a la vida garantizado por el art. 15 CE, haya sufrido vulneración efectiva de su *ius ut*

procedatur, en cuanto denunciante y acusación popular, como manifestación del derecho a la tutela judicial efectiva en su vertiente de derecho de acceso al proceso penal.

Lo dicho sería suficiente para acordar la inadmisión del recurso de amparo. Sin perjuicio de ello, no se advierte que el asunto planteado revista especial trascendencia constitucional.

Segundo. Sobre la falta de trascendencia constitucional.

Dejando aparte que resulta contradictorio afirmar, como se hace en el auto del que discrepamos, que el presente recurso de amparo «plantea un problema o afecta a una faceta de un derecho fundamental sobre el que no hay doctrina de este tribunal» y al mismo tiempo que «el recurso puede dar ocasión al Tribunal para aclarar o cambiar su doctrina, como consecuencia de un proceso de reflexión interna», pues, o bien existe esa doctrina, o bien no existe, es lo cierto que difícilmente puede entenderse que concurra uno u otro motivo de especial trascendencia constitucional en el caso que nos ocupa.

Como se ha dicho, existe doctrina constitucional reiterada sobre el alcance del *ius ut procedatur* que ostentan los querellantes o denunciadores como manifestación del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) en su vertiente de derecho de acceso al proceso penal. Y no se advierte que sea necesario aclarar o modificar esa consolidada doctrina constitucional.

Por otra parte, en la medida en que la asociación recurrente en amparo alude a la proyección al caso de la doctrina constitucional acerca de la «investigación efectiva (o eficaz)» de las denuncias de torturas y tratos inhumanos y degradantes que se dicen padecidos bajo custodia policial, como vertiente procedimental o procesal del derecho garantizado en el art. 15 CE, así como en el art. 3 CEDH, el auto del que discrepamos considera que la especial trascendencia constitucional del recurso consistiría en proyectar esa doctrina a supuestos de delitos contra la vida presuntamente cometidos por agentes o miembros de las fuerzas y cuerpos de seguridad del Estado. Disentimos de tal apreciación.

Conviene recordar que existe reiterada doctrina constitucional acerca del deber de investigación exhaustiva y eficaz de en relación con las torturas y tratos inhumanos o degradantes que se dicen padecidos bajo custodia policial, doctrina que se acomoda plenamente a la elaborada por la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, sintetizada de manera precisa en la sentencia dictada en el asunto *Martínez Sala y otros c. España*, de 2 de noviembre de 2004. De acuerdo con esa consolidada doctrina constitucional, para que una investigación pueda reputarse efectiva, han de cumplirse, entre otros requisitos, las exigencias de que sea adecuada y exhaustiva, lo que supone que han de apurarse las posibilidades de averiguar lo sucedido. Se trata, en suma, de agotar cuantas posibilidades razonables de indagación resulten útiles para aclarar los hechos, lo que no significa una exigencia constitucional de que se practiquen todas y cada una de las diligencias solicitadas o imaginables, sino de que, en un contexto aún de incertidumbre acerca de lo acaecido, se practiquen aquellas que a priori se revelen susceptibles de despejar las sospechas razonables de maltrato que pudieran existir (SSTC 224/2007, de 22 de octubre; 34/2008, de 25 de febrero; 123/2008, de 20 de octubre; 63/2010, de 18 de octubre; 182/2012, de 17 de octubre; 12/2013, de 28 de enero, y 166/2021, de 4 de octubre, entre otras). Se impone así un canon reforzado de motivación a las decisiones judiciales que acuerdan el sobreseimiento y archivo de las actuaciones penales seguidas por malos tratos que se dicen padecidos bajo custodia de agentes policiales.

Es pertinente recordar que esta consolidada doctrina constitucional sobre vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (en relación con el derecho garantizado por el art. 15 CE) por ausencia de una investigación suficiente de las torturas o malos tratos supuestamente padecidos bajo custodia de las fuerzas de seguridad se ha extendido a otros supuestos; entre ellos, por la STC 53/2022, de 4 de abril (que se cita en el propio auto de admisión del recurso de amparo), al caso de las lesiones que se decían

ocasionadas por una carga policial para disolver una manifestación ilegal. El paralelismo con los trágicos sucesos a los que se refiere el presente recurso de amparo resulta evidente.

Existe, pues, también sobre este punto una doctrina constitucional consolidada que no necesita de aclaración o modificación, debiendo por otra parte hacerse notar que la asociación recurrente en amparo no dice qué otras diligencias de investigación debieron practicarse para esclarecer los hechos investigados, ni se queja en realidad de que la investigación judicial se haya clausurado anticipadamente sin agotar cuantas posibilidades razonables de indagación resulten útiles para aclarar los hechos. Lo que sostiene es que, tal como pretendía el juez instructor, debe procederse a la apertura del juicio oral para dilucidar en este la responsabilidad de los agentes de la Guardia Civil investigados. Dicho de otro modo, la asociación recurrente en amparo no denuncia propiamente ninguna falta de investigación efectiva y suficiente de los trágicos sucesos de la playa del Tarajal, como no deja de reconocerse en el propio auto del que disintimos, sino que se limita a discrepar de la valoración efectuada por la Audiencia Provincial de Cádiz acerca de la actividad indagatoria desarrollada por el juez instructor. Así planteada, la cuestión suscitada por la asociación recurrente pertenece al ámbito de la legalidad ordinaria, debiendo volver a recordarse que nuestra Constitución no reconoce a quien ejercita la acción penal ningún supuesto derecho a obtener condenas penales.

Madrid, a seis de julio de dos mil veintitrés.—Enrique Arnaldo Alcubilla.—César Tolosa Tribiño.—Firmado y rubricado.