

SECCIÓN DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

7777 *Sala Primera. Sentencia 53/2022, de 4 de abril de 2022. Recurso de amparo 1755-2021. Promovido por don David Gran Serrano respecto de los autos dictados por la Audiencia Provincial y un juzgado de instrucción de Tarragona que acordaron el sobreseimiento provisional de la investigación abierta por el atropello de un menor por un vehículo policial. Vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (acceso a la justicia penal): investigación insuficiente de las lesiones padecidas en el curso de enfrentamientos entre manifestantes y fuerzas del orden (STEDH de 9 de marzo de 2021, asunto López Martínez c. España).*

ECLI:ES:TC:2022:53

La Sala Primera del Tribunal Constitucional, compuesta por el magistrado don Pedro José González-Trevijano Sánchez, presidente; los magistrados don Santiago Martínez-Vares García y don Ricardo Enríquez Sancho, y las magistradas doña María Luisa Balaguer Callejón y doña Inmaculada Montalbán Huertas, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 1755-2021, promovido por don David Gran Serrano, representado por el procurador de los tribunales don Francisco García Crespo, bajo la dirección letrada de don Pere Grau Valls, contra el auto de 8 de octubre de 2020 del Juzgado de Instrucción núm. 1 de Tarragona (dictado en las diligencias previas núm. 2320-2019), confirmado en reforma por el auto 16 de noviembre siguiente, y en apelación por el auto núm. 147/2021, de 19 de febrero, de la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Tarragona (rollo de apelación núm. 41-2021), por el que se acordó el sobreseimiento provisional de las actuaciones. Ha intervenido el Ministerio Fiscal. Ha sido ponente el magistrado don Santiago Martínez-Vares García.

I. Antecedentes

1. Por escrito presentado en el registro electrónico de este tribunal el día 25 de marzo de 2021, bajo la dirección del letrado don Pere Grau Valls, el procurador de los tribunales don Francisco García Crespo interpuso recurso de amparo, en nombre y representación de don David Gran Serrano, contra el auto de 8 de octubre de 2020 del Juzgado de Instrucción núm. 1 de Tarragona (dictado en las diligencias previas núm. 2320-2019), confirmado en reforma por auto de 16 de noviembre siguiente, y en apelación por auto núm. 147/2021, de 19 de febrero, de la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Tarragona (rollo de apelación núm. 41-2021), por el que se acordó el sobreseimiento provisional de las actuaciones.

2. Los hechos relevantes para resolver el recurso de amparo interpuesto, son los siguientes:

A) El 17 de octubre de 2019 tuvo entrada en el Juzgado de Instrucción núm. 1 de Tarragona parte médico en el que se reflejaba la asistencia prestada en el Hospital

Universitario de Tarragona Joan XXIII a don A.G.B., menor de edad, nacido el día 29 de mayo de 2002 e hijo del demandante de amparo, como consecuencia de las lesiones sufridas al ser atropellado «por una camioneta» sobre las 22:00 horas del día 16 de octubre de 2019 en la avenida Marqués de Montoliu. El menor presentaba a su ingreso «sospecha de TCE moderado», por lo que se dispuso su «ingreso en UCIM».

B) El Juzgado de Instrucción núm. 1 de Tarragona, por auto de 17 de octubre de 2019, acordó incoar diligencias previas que fueron registradas con el núm. 2320-2019, y en el mismo auto dispuso el sobreseimiento provisional de las actuaciones conforme a lo establecido en el artículo 779.1.1 a) de la Ley de enjuiciamiento criminal (LECrím) en relación con lo establecido en el artículo 641.1 LECrím.

C) El 18 de marzo de 2020 se registró en el Juzgado de Instrucción núm. 1 de Tarragona escrito presentado por la representación procesal de don David Gran Serrano, que en su condición de padre del menor lesionado, solicitó que se le tuviera por comparecido y personado en las diligencias previas a través de su representación procesal. Por diligencia de ordenación del letrado de la administración de justicia de 11 de junio de 2020 se acordó lo solicitado, así como también darle traslado de las actuaciones y requerirle para que indicara «qué interesaba y en qué condición comparece», disponiéndose asimismo que mientras tanto, debía estarse a lo acordado en el auto de fecha 17 de octubre de 2019.

D) Por escrito registrado en el Juzgado de Instrucción núm. 1 de Tarragona el 22 de junio de 2020, la representación procesal de don David Gran Serrano reiteró que comparecía en su condición de padre del menor lesionado —don A.G.B.— al objeto de denunciar los hechos ocurridos el día 16 de octubre de 2019 [por error se indica el 17 de octubre], en el que el menor resultó atropellado por un furgón de los Mossos d'Esquadra, ocasionándole heridas de consideración, motivo por el que fue hospitalizado.

En el mismo escrito solicitaba la práctica de las siguientes diligencias de investigación:

a) Recibir declaración al lesionado don A.G.B., a quien debería de efectuársele el preceptivo ofrecimiento de acciones y que fuera examinado por el médico forense adscrito al juzgado para que evaluara el alcance de sus lesiones y secuelas.

b) Reclamar del Hospital Universitario Joan XXIII de Tarragona copia de la historia clínica del lesionado relativa a la asistencia que le fue prestada con motivo del atropello sufrido.

c) Oficiar al cuerpo de Mossos d'Esquadra para que se procediera a la identificación del conductor del furgón que atropelló al perjudicado el día de autos, así como del mando responsable del operativo del referido día, para tomarles declaración sobre los hechos.

d) Oficiar al cuerpo de Mossos d'Esquadra para que se remitiera copia del certificado de aseguramiento del vehículo que ocasionó el atropello.

e) Unir a las actuaciones, para que adquirieran carácter probatorio, las imágenes videográficas del atropello contenidas en dos archivos alojados en un *pendrive* que se acompañaba, en el cual se alojaba también una fotografía del lesionado mientras era asistido por viandantes a la espera de la ambulancia que había de trasladarle al hospital.

E) El 9 de julio de 2020 el juzgado de instrucción dictó auto, en el que tras referirse a la personación del padre del menor y a la solicitud de diligencias, disponía que «apareciendo indicios suficientes acerca de la existencia de persona contra la que dirigir la acción penal procede [...] decretar la reapertura de las presentes diligencias, previo su desarchivo y proseguir las investigaciones», disponiendo la práctica como única diligencia de investigación que se oficiara al cuerpo de Mossos d'Esquadra para que informara sobre los hechos denunciados y sobre la existencia de diligencias abiertas en relación con los mismos.

F) En cumplimiento de dicho requerimiento, el área de investigación interna de la División de Asuntos Internos de la Dirección General de la Policía remitió oficio en el que informaba al juzgado de instrucción que el menor don A.G.B. había sido denunciado en

las diligencias policiales 957774-2019 AT USC Tarragona, por desórdenes públicos y atentado a agentes de la autoridad, actuaciones de las que conocía ese mismo juzgado en diligencias previas número 2302-2019.

También se ponía en conocimiento del juzgado que el director general de la Policía había procedido a incoar la información reservada número 130-2019-IR al tener conocimiento de que, en el curso de un dispositivo de orden público desplegado en Tarragona el día 16 de octubre de 2019, se había producido un atropello a un ciudadano por parte de una furgoneta policial conducida por el funcionario del cuerpo de los Mossos d'Esquadra con tarjeta de identidad profesional número 9414.

Se indicaba que la citada información reservada había concluido el día 21 de enero de 2020 mediante resolución del director general de la Policía en que acordaba su sobreseimiento y archivo ante la ausencia de indicios suficientes para fundamentar una responsabilidad disciplinaria del funcionario del cuerpo de los Mossos d'Esquadra en relación con los hechos investigados.

Con ese mismo escrito, fueron remitidos al juzgado de instrucción, para su unión a las diligencias previas número 2320-2019, los siguientes documentos:

- a) Informe del subjefe del área regional de recursos operativos de la región policial del Campo de Tarragona (ARRO RPCT).
- b) Minuta policial número 957774-2019 AT USCTARRAGO instruida por el jefe de dicha área regional.
- c) Nota informativa número 28034-2019 NI ARROTARRAC realizada por el agente núm. 9414.
- d) Informe técnico de «estudio de evitabilidad» de la unidad de atestados del área regional de tráfico de Tarragona de fecha 16 de diciembre de 2019 en relación con las diligencias policiales 957774-2019 AT USCTARRAGO y con la información reservada 130/2019-IR.
- e) Informe final del área de investigación interna de la división de asuntos internos del cuerpo de Mossos d'Esquadra en relación con la información reservada número 130-2019-IR. En dicho informe se da cuenta del dispositivo de orden público organizado para la protección de la Subdelegación del Gobierno en la plaza Imperial Tarraco de la población de Tarragona, al haberse previsto una concentración de personas.

G) Del contenido de dicha documentación resulta que:

- a) El 16 de octubre de 2019, efectivos del área regional de recursos operativos de la región policial del Campo de Tarragona, establecieron un dispositivo de protección de la Subdelegación del Gobierno en Tarragona, integrado por tres furgonetas policiales, al encontrarse prevista una concentración de personas.
- b) Sobre las 22:00 horas un grupo de entre 400 y 600 personas, vestidas mayoritariamente con ropa oscura, cara y cabeza tapada y con mochilas en las espaldas, se situaron a cincuenta metros de la Subdelegación. Minutos después comenzaron a lanzar objetos contundentes contra la línea policial avanzando hacia los agentes, volcando contenedores de basuras y procediendo a prenderles fuego para imposibilitar el movimiento de los vehículos policiales.
- c) Ante la agresividad de los concentrados y el peligro para la integridad física de los agentes «se ordena dispersar a la masa». El avance de las furgonetas policiales tiene que superar una primera línea de contenedores incendiados y reciben el impacto de numerosos objetos, logrando que la masa retrocediera procediendo los manifestantes a colocar una segunda línea de contenedores.
- d) Tras detenerse las furgonetas, para valorar la situación, y «ver que no quedan personas en medio de la avenida» y cuando «ya no se observa gente próxima a los contenedores, y la zona visual del jefe del dispositivo y el conductor no ven manifestantes próximos a los contenedores a retirar», las furgonetas avanzan para superar la segunda línea de contenedores.

e) Al atravesar la línea de contenedores, entrando entre dos contenedores y apartándolos por el lateral y no por el medio, con la finalidad de desplazarlos hacia el lado, donde no hay ninguna persona, el conductor siente un golpe en la reja delantera del vehículo y ve lo que parece una persona en la parte delantera, «sin que ninguno de los integrantes de la misma viera de dónde había salido».

f) Tras frenar inmediatamente, el vehículo da marcha atrás, «mientras los agentes intentan bajar del interior de la furgoneta siendo imposible hacerlo por el lado derecho dado el importante número de impactos que estaba recibiendo el vehículo en forma de lanzamiento de todo tipo de objetos contundentes», por parte de un grupo de veinte o treinta personas.

g) Efectivos de la unidad de intervención policial y del Cuerpo Nacional de Policía se encargan de dispersar a estas personas, pudiendo bajar del vehículo el jefe del dispositivo y luego los demás miembros de la furgoneta y atender a la persona golpeada, que está acompañada por otros concentrados. Se solicita asistencia médica urgente, estableciendo un perímetro de protección alrededor de esta persona ya que el lanzamiento de objetos no se detenía.

h) El informe de evitabilidad, acompañado de diversas fotografías y croquis, elaborado por unidad regional de tráfico de Tarragona, se sustenta en los datos obtenidos de los agentes implicados y «tres videos que forman parte de la información reservada». Identifica a las furgonetas que formaban parte del dispositivo como F1, F2 y F3, a los contenedores desplazados como C1, C2, C3, C4 y C5, y a los manifestantes implicados —no solo el denunciante— como M1, M2 y M3.

Detalla que en el momento en que la furgoneta (F2) intentaba pasar entre medio de los dos contenedores (C1 y C2), tres manifestantes (M1, M2 y M3) arrastraban otro contenedor (C5) por detrás de los contenedores (C2, C3 y C4) invadiendo la trayectoria del vehículo policial y sorprendiendo a su conductor, que no pudo evitar el impacto, aunque hizo una pequeña maniobra evasiva.

Señala el informe, que este impacto desplazó el contenedor C5 en diagonal hacia la derecha, provocando que un manifestante (M1) cayera al suelo y fuera proyectado unos metros hacia delante hasta llegar a la posición final al lado de la posición final del contenedor C5. Un segundo manifestante (M2), quedó atrapado en medio de los contenedores C3 y C5, y un tercer manifestante (M3) consiguió ir hacia atrás evitando el impacto con el contenedor C5.

Inmediatamente después el vehículo policial F3, que circulaba por la derecha impactó frontalmente con los contenedores C3 y C4, lo que llevó a un desplazamiento del contenedor C3 hacia la izquierda, golpeando con el manifestante M2, que cayó al suelo entre los dos contenedores C5 y C3. Y en ese momento, el conductor del vehículo F3 advirtió la presencia del manifestante M3 —el denunciante— que había huido mientras arrastraba el contenedor C5, «realizando una maniobra evasiva, consistente en frenada brusca, no pudiendo evitar llevarse por delante al manifestante M3, llevándolo sobre el capó unos metros delante».

El informe basándose en una velocidad de la furgoneta F3 de 20 km/h, en la manifestación del conductor de la misma, de los tiempos de reacción y frenado, de que los hechos se producen de noche, «con el estrés de la propia actuación, donde el conductor llevaba puesto el casco, recibiendo golpes de objetos y lleno de manifestantes por la calle», concluye que el conductor circulaba «con una evidente atención a la conducción, pues no tuvo tiempo de advertir que el manifestante venía en dirección a su trayectoria, sin tener ninguna posibilidad de evitar el atropello».

H) Por providencia de fecha 15 de julio de 2020 el Juzgado de Instrucción núm. 1 de Tarragona acordó dar traslado de las actuaciones a la parte denunciante y al Ministerio Fiscal para que, en el plazo de diez días, instaran lo que conviniera a su derecho.

I) El Ministerio Fiscal, presentó informe de fecha 29 de septiembre de 2020, en el que solicitó el sobreseimiento provisional de las diligencias con arreglo a lo dispuesto en el art. 641.1 LECrim, «ante la inexistencia de indicios suficientes de responsabilidad

criminal en la actuación de los miembros del cuerpo de Mossos d'Esquadra actuantes en el dispositivo policial del 16 de octubre de 2020 (*sic*), y en concreto del agente conductor de la furgoneta causante del atropello, sin perjuicio de las acciones civiles que a los perjudicados pudiera corresponderles, las cuales deberán ejercitarse en la vía correspondiente».

J) La representación procesal de don David Gran Serrano solicitó del juzgado de instrucción, en fecha 23 de julio de 2020, que antes de expresar su criterio se le diera acceso al contenido del CD que se acompañaba al informe policial, así como a las fotografías obrantes en el mismo. Tal petición tuvo acogida en diligencia de ordenación de fecha 6 de octubre de 2020, notificada el 16 de octubre, en la que se le comunica a esa representación que tenía las actuaciones a su disposición en la secretaría del juzgado para su examen y que debería aportar un dispositivo a fin de darle traslado del referido CD. Dicha petición fue reiterada por un nuevo escrito de 8 de octubre, que fue resuelto por diligencia de ordenación de la misma fecha en que se remitía a lo resuelto en la diligencia de ordenación anterior.

K) El Juzgado de Instrucción núm. 1 de Tarragona dictó auto el 8 de octubre de 2020 en el que acordó el sobreseimiento provisional de esas actuaciones, de conformidad con lo establecido en la regla del art. 779.1 LECrim en relación con lo establecido en el art. 641.1 LECrim, «ante la inexistencia de indicios suficientes de responsabilidad criminal en la actuación de los miembros del cuerpo de Mossos d'Esquadra actuantes en el dispositivo policial del 16 de octubre de 2020 (*sic*), y en concreto del agente conductor de la furgoneta causante del atropello, sin perjuicio de las acciones civiles que a los perjudicados pudiera corresponderles, las cuales deberán ejercitarse en la vía correspondiente».

L) El 16 de octubre de 2020, la representación de don David Gran Serrano interpuso recurso de reforma contra la anterior resolución, a través de escrito registrado en el decanato de los juzgados de Tarragona. En dicho recurso cuestionaba que el juzgado no hubiera realizado actividad de investigación alguna más allá de recabar informe a los Mossos d'Esquadra, quienes habían articulado, según su criterio, más que un informe de los hechos, un alegato de defensa, sin que su contenido se hubiera podido contrastar en sede judicial. Reitera la necesidad de acordar la práctica de las diligencias probatorias interesadas en su momento por dicha parte, previa revocación de la resolución impugnada.

M) El recurso de reforma fue desestimado, por auto del juzgado dictado el 16 de noviembre de 2020. En el mismo se argumenta:

«Para examinar el recurso interpuesto debe tenerse en cuenta que la doctrina del Tribunal Constitucional reiterada señala que el ejercicio de la acción penal no comporta un derecho incondicionado a la apertura y plena sustanciación del proceso, sino solamente a un pronunciamiento motivado del juez sobre la calificación jurídica que le merecen los hechos, expresando, en su caso, las razones por las que inadmite su tramitación (STC núm. 31/1996, de 27 de febrero, que se hace eco de las SSTC núm. 111/1995, de 4 de julio; 157/1990, de 18 de octubre; 148/1987, de 28 de septiembre; y 108/1983, de 29 de noviembre).

En este caso, se ha desarrollado una instrucción suficiente, habiéndose recabado el atestado de los MMEE acerca de los hechos objeto de la causa y realizado informe técnico que estudia la evitabilidad del atropello, ampliamente razonado y documentado, el cual permite, en lógica valoración, concluir claramente que el conductor no tuvo la posibilidad de evitar el atropello. La parte recurrente tuvo la oportunidad de instar a su derecho a la vista del atestado, puesto que se le dio traslado por providencia de fecha 15 de julio de 2020, limitándose a pedir que se le diera traslado del CD, sin rebatir el atestado e informe técnico, de donde se evidencia que el atropello no pudo ser evitado. En efecto, el informe técnico elaborado por la Unidad de Investigación de Accidentes de los MMEE en el curso de la investigación interna realizada sobre este suceso pone de manifiesto que el atropello del denunciante por parte de la furgoneta CME 8297 fue inevitable para el conductor. En este informe, se detalla la forma en que sucedieron los

hechos y las circunstancias del accidente, con fotografías y croquis que avalan sus conclusiones y permiten apreciar que en modo alguno hay conducta dolosa o culposa por parte del conductor de la furgoneta u otros agentes intervinientes. Tal como se aprecia en las fotografías, el perjudicado y otros dos manifestantes pudieron percatarse del avance de los vehículos policiales, pero en lugar de apartarse, desplazaron un contenedor al centro de la calle, lo cual provocó una colisión del contenedor con la furgoneta de los MMEE que iba a la izquierda y que el denunciante iniciara una maniobra evasiva, quedando situado detrás de los contenedores que había en el centro de la calle más a la derecha, lo que impidió que el conductor se percatara de su presencia, frenando tan pronto como vio al manifestante. En el referido informe técnico se analizan las condiciones de visibilidad del conductor, muy reducidas según se aprecia, la velocidad a que circulaba el vehículo, 20 km/hora, y se concluye razonadamente que el conductor no tuvo ninguna posibilidad de evitar el atropello.

Estos elementos probatorios son suficientes para descartar la existencia de dolo o culpa en la conducta de los agentes actuantes, atendidas las circunstancias concurrentes expresadas en la resolución recurrida, pues el informe técnico y documental practicadas pone de manifiesto las reducidas condiciones de visibilidad del vehículo, la escasa velocidad a la que circulaba y que el hijo del denunciante se encontraba detrás de un contenedor, todo lo cual determina que no hubiera posibilidad de evitar el atropello.

De todo ello deriva la inutilidad de la prosecución de la instrucción, como alega el Ministerio Fiscal, al haber elementos suficientes en la instrucción para descartar la existencia de una conducta con relevancia penal, tras haberse practicado las investigaciones necesarias, de lo que resulta que debe desestimarse el recurso de reforma interpuesto.»

N) El 30 de noviembre de 2020, la representación procesal del recurrente en amparo interpuso recurso de apelación contra el auto anterior en el que solicitaba que se dejara sin efecto dicha resolución y se procediera a la práctica de las diligencias probatorias que fueron interesadas en el escrito de 22 de junio de 2020, así como de todas aquellas otras que resultaran necesarias para el esclarecimiento de los hechos.

Ñ) Tras la impugnación del recurso de apelación por el Ministerio Fiscal, la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Tarragona dictó auto el 19 de febrero de 2021 — el rollo de apelación número 41-2021— por el que desestimó el recurso. En la fundamentación jurídica del mismo se indicaba:

«Segundo. Delimitado el objeto devolutivo ha de partirse de una idea troncal: la parte que ejercita la acción penal no adquiere por ello un derecho incondicionado a la plena sustanciación del proceso, sino solo a un pronunciamiento motivado del juez sobre la calificación jurídica que le merecen los hechos que exprese las razones por las que inadmite su tramitación, entre las cuales cabe la imposibilidad de enriquecer con suficientes indicios el pronóstico presuntivo de perpetración del hecho delictivo, de conformidad a las previsiones sobreseyentes contempladas en la LECrim (entre otras, SSTC 31/96, 41/97, 94/2001, 34/2008). El juez de instrucción dispone de amplios y contundentes mecanismos previstos expresamente en la norma (*vid.* artículo 779.1 en relación con lo dispuesto en los artículos 637 y 641, todos ellos, LECrim) para ordenar la crisis del proceso, en particular cuando no concurren indicios de criminalidad en la persona investigada, lo que coliga con la necesaria vigencia de la presunción de inocencia como regla de tratamiento procesal que impone que nadie debe ser sometido al proceso si no hay razones sólidas que lo justifiquen y su corolario, relativo a que el proceso inculpatario no puede continuar si la instrucción no ofrece sólidas razones para ello.

El presente caso además ha de tenerse en cuenta el contenido del art. 3 del Convenio Europeo de Derechos Humanos y de la doctrina emanada del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en cuanto a que la prohibición de la tortura y los tratos inhumanos y degradantes proclamadas en el texto normativo (y también en el art. 15 CE)

exige una investigación diligente y eficaz en aquellos casos en los que se aprecien indicios de verosimilitud en la denuncia. Partiendo de ello, pese a que el Tribunal Constitucional ha configurado el derecho de acción penal esencialmente como un *ius ut procedatur*, es decir, no como parte de ningún otro derecho fundamental sustantivo sino, estrictamente, como manifestación específica del derecho a la jurisdicción, también el alto Tribunal de Garantías ha señalado de manera reiterada que las exigencias del derecho a la tutela judicial efectiva son distintas y más estrictas, ("reforzadas") cuando, a pesar de que la decisión judicial no verse de manera exclusiva sobre la preservación o límites de un derecho fundamental, uno de estos derechos, distinto al de la propia tutela judicial, esté implicado o esté en juego o quede afectado por tal decisión. Y esto sucederá significativamente para los efectos como es el caso en los que el derecho a la tutela judicial efectiva se impetra para la defensa de un derecho sustantivo fundamental (como es el derecho a no sufrir tratos inhumanos o degradantes).

Como venimos diciendo, en estos casos el TC viene exigiendo una decisión judicial especialmente cualificada, en el sentido de que, además de una resolución motivada y fundada en derecho (que exige el art. 24 CE), es preciso una resolución coherente con el derecho fundamental que está en juego, lo que se traduce en la necesidad de que se dé una relación directa y manifiesta entre la norma que el juzgador declara aplicable y el fallo de la resolución exteriorizada en su propia argumentación jurídica y que además en la propia resolución se evidencie de modo incuestionable que su razón de ser es una aplicación razonada de las normas que se consideran adecuadas al caso y sobre todo que exprese o trasluzca una argumentación axiológica que sea respetuosa con su contenido. El derecho a la tutela judicial efectiva solo se satisface si se produce una investigación de lo denunciado que sea a su vez suficiente y efectiva, pues la tutela que se solicita consiste inicialmente en que se indague acerca de lo acaecido. De manera clara el TEDH afirma que sin una investigación oficial efectiva la prohibición general de tortura y de trato o castigo inhumano y degradante, a pesar de su importancia fundamental, sería ineficaz en la práctica y en algunos casos los agentes del Estado podrían abusar de los derechos de aquellos bajo su control con total impunidad (STEDH *Kmetty c. Hungría*, de 16 de diciembre de 2003).

Por tanto y a modo de corolario, la tutela judicial efectiva ex art.24 CE será suficiente y efectiva si se ha producido una investigación oficial eficaz allí donde se revelaba necesaria. Esta exigencia no comporta la apertura de una instrucción en todo caso, ni impide la clausura anticipada de la misma; tampoco impone la realización de todas las diligencias de investigación que se propongan. Por el contrario, vulnerará el derecho a la tutela judicial efectiva en este ámbito aquella actuación en que no se abra o se clausuró la instrucción existiendo sospechas razonables de que se ha podido cometer alguno de estos delitos y cuando tales sospechas se revelen susceptibles de ser despejadas, lo que se traduce en fin en la existencia de un especial mandato de agotar cuantas posibilidades de indagación resulten útiles para aclarar los hechos.

Desde esta hoja de ruta, la Sala considera, por un lado, que la actividad investigadora se ha desarrollado de manera eficaz, y por otro, que la decisión sobreseyente adoptada por la juez de instancia se muestra racional y suficientemente motivada. En este sentido, coincidimos en los criterios sostenidos en la resolución recurrida para justificar su decisión, sin que el resultado hipotético de las diligencias propuestas por la parte pudiera hacer modificar dicha decisión, hablando en términos de racionalidad persecutoria.

En el supuesto sometido ahora a nuestra consideración, los rendimientos obtenidos a través de las diligencias acordadas impiden la identificación de referentes fácticos claros sobre los que basar la inculpación de algún agente de autoridad, inculpación que en todo caso tampoco es pretendida expresamente por la parte recurrente. En este punto, la Sala no puede por más que remitirse a los propios fundamentos del auto de fecha 16 de noviembre de 2020, cuando concluye el sobreseimiento y archivo de las diligencias sobre la base del informe técnico unido a las actuaciones, que si bien fue elaborado por el mismo cuerpo policial, lo cierto es que se encuentra ampliamente razonado y

documentado desde un punto de vista técnico, que permite concluir, como se indica en la resolución, que el conductor de la furgoneta no tuvo posibilidad de evitar el atropello, siendo inevitable el desafortunado desenlace. La juez *a quo* lo analiza, llegando a una irrefutable, por lógica y racional, conclusión sobre la inexistencia de dolo o culpa en la conducta de los agentes actuantes (derivándose de ello la inutilidad de la continuación del proceso investigativo iniciado en su momento).

Como consecuencia de todo lo anterior, como tribunal de apelación hacemos nuestros los criterios expuestos en las resoluciones recurridas, lo que conduce al rechazo del recurso.»

3. La demanda de amparo solicita que se declare la vulneración del derecho a la obtención de una resolución judicial motivada y fundada en derecho [arts. 24.1 CE, 6 del Convenio europeo de derechos humanos (CEDH) y 47 de la Carta de los derechos fundamentales de la Unión Europea (CDFUE)] y se anule el auto dictado por el Juzgado de Instrucción núm. 1 de Tarragona, en las diligencias previas núm. 2320-2019, de fecha 8 de octubre de 2020, que acordó el sobreseimiento provisional de esas actuaciones; el posterior auto dictado por ese mismo juzgado de fecha 16 de noviembre de 2020, que desestimó el recurso de reforma entablado contra la anterior resolución y, finalmente el auto dictado por la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Tarragona en el rollo de apelación núm. 41-2021, de fecha 19 de febrero de 2021, que desestimó el recurso de apelación entablado contra los anteriores autos.

El recurrente aduce en la demanda de amparo como único motivo la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva en su vertiente del derecho a la obtención de una resolución judicial motivada y fundada en derecho (arts. 24.1 CE, 6 CEDH y 47 CDFUE), ante la falta de investigación de los hechos presuntamente delictivos y a pesar de la petición de práctica de diversas diligencias mínimas y elementales de instrucción.

Considera que no nos hallamos ante una controversia en relación con una decisión judicial relativa a la norma aplicable (una decisión motivada sobre el ámbito de aplicación de una norma), sino ante la negativa a realizar una investigación suficiente y eficaz exigida por el Tribunal Constitucional en otros ámbitos, pero que de igual forma exige la realización de aquellas diligencias investigadoras que se evidencien como pertinentes y relevantes a los fines de conocer el alcance de los hechos.

Entiende que ha existido una falta de investigación de los hechos presuntamente delictivos, a pesar de la petición de práctica de diversas diligencias mínimas y elementales de instrucción.

Refiere finalmente, que los autos impugnados en la instancia se limitan a afirmar enfáticamente que la investigación practicada, consistente en el informe pericial exculpatario y de parte, resulta suficiente para entender la inexistencia de ilícito penal, invocando para ello doctrina constitucional que precisamente resulta contraria a la inexistente actividad investigadora desplegada.

4. La Sección Segunda de la Sala Primera del Tribunal Constitucional, en fecha 13 de diciembre de 2021, dictó providencia en la que acordó admitir a trámite el recurso, apreciando 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 b)], y en aplicación de lo dispuesto en el art. 51 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTIC), requerir a los órganos judiciales la remisión del testimonio 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 proceso de amparo.

5. Mediante diligencia de ordenación de la secretaria de justicia de 9 de febrero de 2022, se tuvieron por recibidos los testimonios de las actuaciones remitidos por la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Tarragona y el Juzgado de Instrucción núm. 1 de dicha capital y, a tenor de lo dispuesto en el art. 52 LOTIC se dio vista de todas las actuaciones del presente recurso de amparo, por un plazo común de veinte días, al

Ministerio Fiscal y a las partes personadas, para que dentro de dicho término pudieran presentar las alegaciones que a su derecho conviniera.

6. La representación del recurrente en amparo, el 9 de marzo de 2022, formuló alegaciones, reiterando los argumentos expuestos en el recurso de amparo.

7. Mediante escrito registrado en este tribunal el 18 de marzo de 2022, el fiscal ante el Tribunal Constitucional formuló alegaciones, solicitando que se estimara el recurso de amparo, se restablecieran los derechos vulnerados al recurrente conforme al contenido de las alegaciones formuladas y se anularan las resoluciones impugnadas, disponiéndose la retroacción de las actuaciones al momento inmediatamente anterior al dictado del primero de los autos, para que, por el Juzgado de Instrucción núm. 1 de Tarragona, se resolviera lo pertinente sobre aquellas diligencias que pudieran resultar necesarias para colmar una investigación suficiente y eficaz, sin que ello prejuzgue en modo alguno el resultado último de la investigación.

En su escrito expone los antecedentes procesales de los que trae causa la demanda de amparo. A continuación recoge la doctrina del Tribunal Constitucional sobre el contenido del derecho a la tutela judicial efectiva a través del contenido de la STC 87/2020, de 20 de julio, FJ 3 A).

Tras referirse al supuesto de especial trascendencia constitucional reflejado en la providencia de admisión de la demanda de amparo, considera que el mismo conduce a efectuar un esfuerzo de indagación tendente a determinar que peculiaridades del caso han llevado al Tribunal a concluir que el presente recurso de amparo merecía la admisión a trámite en atención a su especial trascendencia constitucional.

Descarta la aplicación de la doctrina elaborada por ese Tribunal Constitucional en relación con la necesidad de una investigación eficaz en delitos contra los derechos recogidos en el artículo 3 CEDH (torturas, tratos inhumanos y degradantes), y la expuesta en la STC 87/2020, de 20 de julio, al referirse ésta a un supuesto de violencia de género, por entender que se trata de supuestos que no concurren en el presente caso.

A continuación, acomete ese esfuerzo de indagación de las razones de la admisión de la demanda de amparo en atención a la posibilidad de aclarar o cambiar la doctrina, a través del examen de las disposiciones internacionales relacionadas con la participación y audiencia de las personas menores de edad en los procedimientos jurisdiccionales, al gozar estos «de la protección prevista en los acuerdos internacionales que velan por sus derechos» (art. 39.4 CE).

A tal fin cita el art. 12.2 de la Convención sobre los derechos del niño adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas de 20 de noviembre de 1989, el apartado 15 de la Carta europea de derechos del niño aprobada por el Parlamento Europeo el día 8 de julio de 1992, el art. 24 de la Carta de los derechos fundamentales de la Unión Europea, los arts. 3 y 6 del Convenio europeo sobre el ejercicio de los derechos de los niños hecho en Estrasburgo el 26 de enero de 1996. También se refiere al art. 10.1 de la Directiva 2012/29/UE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de octubre de 2012, por la que se establecen normas mínimas sobre los derechos, el apoyo y la protección de las víctimas de delitos.

En esta extensa referencia normativa, trae a colación, por último, la legislación que se ha dictado para acomodar la regulación interna a los instrumentos internacionales de protección jurídica del menor y de definición del estatuto de la víctima de los delitos. De este modo se refiere a los arts. 4, 5, 6, 7, 8 y 9 de la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de protección jurídica del menor, este último modificado por el apartado 4 del art. 1 de la Ley Orgánica 8/2015, de 22 de julio, de modificación del sistema de protección a la infancia y a la adolescencia; el art. 11 de la Ley Orgánica 8/2021, de 4 de junio, de protección integral a la infancia y la adolescencia frente a la violencia y, finalmente, el art. 11 b) de la Ley 4/2015, de 27 de abril, del estatuto de la víctima del delito.

Añade, que el Tribunal Constitucional ha incardinado el derecho del menor a ser oído y escuchado sin discriminación alguna, en cualquier procedimiento administrativo, judicial o de mediación, en el ámbito del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), si bien siempre en procesos constitucionales con origen en el orden jurisdiccional civil (SSTC 221/2002, de 25 de noviembre, FJ 5; 71/2004, de 19 de abril, FJ 7, y 152/2005, de 2 de junio, FFJJ 3 y 4). Considera que no existen argumentos sólidos que desaconsejen la aplicación de la doctrina constitucional que acaba de ser mencionada a los procedimientos del orden penal, a la vista del carácter omnicomprensivo del art. 9.1 de la Ley Orgánica 1/1996. Además, si en el menor concurre la condición de presunta víctima de un hecho posiblemente constitutivo de delito, la conclusión anterior se revela más evidente [art. 10.1 de la Directiva 2012/29/UE y art. 11 b) de la Ley 4/2015, mencionada].

Es por ello que el Ministerio Fiscal centra la problemática constitucional en determinar si la falta de audiencia del menor (con suficiente juicio) víctima de un hecho posiblemente constitutivo de delito puede, en sí misma considerada, constituir una infracción del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), y además otra lesión del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), esta vez en su vertiente del derecho a una investigación eficaz de los hechos objeto de denuncia en el seno de un proceso penal iniciado a su instancia.

A tal fin, recuerda los hechos procesales más relevantes acontecidos en la tramitación de las diligencias previas y, considera que la declaración de la parte denunciante don A.G.B., menor de edad, era pertinente en virtud de lo establecido en los artículos 9.1 de la Ley Orgánica 1/1996 y 1.1 b) de la Ley 4/2015, de 27 de abril, y también necesaria porque la declaración del denunciante ante el juez instructor constituye un medio de indagación especialmente idóneo en la averiguación de las denuncias (STC 39/2017, de 24 de abril de 2017, FJ 4). Particularmente en este caso, al ser la más efectiva diligencia de comprobación y contraste del contenido y conclusiones de las actuaciones remitidas por el cuerpo de los Mossos d'Esquadra, cuyo rigor técnico no podía impedir que se pudiera sospechar que se trataba de un informe de parte y, por lo tanto, tendente a exculpar a los miembros de ese cuerpo que pudieran estar implicados en la causación de las lesiones sufridas por el hijo de don David Gran Serrano. La evaluación de la credibilidad del relato expuesto en tales informes policiales exigía valorar directamente —con inmediación— el testimonio del perjudicado sobre los hechos denunciados en presencia judicial.

Añade, que otras diligencias solicitadas como la unión de las imágenes videográficas del atropello y una fotografía del lesionado, podían tener relevancia a la hora de adoptar la decisión de sobreseer esas diligencias previas o de continuar con la investigación de los hechos denunciados. En cuanto a las demás diligencias probatorias propuestas en su momento por esa representación procesal, únicamente habrían tenido interés para la prosecución de la investigación en el caso de que la declaración judicial del lesionado a que se ha hecho referencia hubiera logrado desvirtuar las conclusiones de los informes policiales obrantes en la causa.

Al no haber procedido el juzgado de ese modo, a juicio del Ministerio Fiscal puede afirmarse que se vulneró el derecho a la tutela judicial efectiva del menor (art. 24.1 CE) y se incumplió su deber de investigar sobre los hechos desde la específica atención a las circunstancias del caso.

8. Por diligencia de la secretaria de justicia de 21 de marzo de 2022 se hizo constar que recibidos los escritos de alegaciones el recurso de amparo quedaba pendiente para su deliberación cuando por turno correspondía.

9. Por providencia de 31 de marzo de 2022 se señaló para la deliberación y votación de la presente sentencia el día 4 de abril del mismo año.

II. Fundamentos jurídicos

1. Objeto del recurso de amparo y posición de las partes.

El objeto del presente recurso de amparo exige determinar si las resoluciones judiciales impugnadas en amparo, que decretaron y mantuvieron el sobreseimiento provisional de la causa penal sin practicar otra diligencia que recabar informe al cuerpo policial al que pertenecía el agente que se vio implicado en el atropello del menor don A.G.B., han vulnerado sus derechos a la tutela judicial efectiva debido a la insuficiente investigación judicial de los hechos denunciados (art. 24.1 CE), como sostiene el demandante de amparo.

El Ministerio Fiscal, como se ha expuesto en los antecedentes, considera con el prisma de la normativa internacional y nacional referente a la intervención del menor en los procedimientos judiciales que, atendidas las circunstancias del caso, la audiencia del menor era una medida pertinente y necesaria para contrastar el informe del cuerpo de los Mossos d'Escuadra, en atención a la naturaleza del mismo. La omisión de tal declaración, junto con la otras diligencias solicitadas, como la unión de las imágenes videográficas del atropello y una fotografía del lesionado que podían tener relevancia a la hora de adoptar la decisión bien de sobreseer esas diligencias previas o de continuar con la investigación, vulneró el derecho a la tutela judicial efectiva del menor (art. 24.1 CE) e incumplió este mismo derecho también en su vertiente del derecho a una investigación eficaz de los hechos objeto de denuncia en el seno de un proceso penal iniciado a su instancia.

2. Especial trascendencia constitucional de la demanda.

Planteada en tales términos la pretensión de amparo conviene precisar que en la providencia de admisión de la demanda se apreció la especial trascendencia constitucional en tanto que el recurso podía dar ocasión al Tribunal para aclarar o cambiar su doctrina, como consecuencia de un proceso de reflexión interna [STC 155/2009, FJ 2 b)].

En tal sentido, este tribunal considera que es conveniente precisar nuestra doctrina, atendidos los recientes pronunciamientos del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, acerca del grado de suficiencia de la investigación exigible constitucionalmente, en supuestos como el presente en que los hechos denunciados no se producen en una situación de privación de libertad —sobre la que ya existe una consolidada doctrina— sino en el marco de enfrentamientos entre manifestantes y las fuerzas del orden.

Y, por otra parte, era preciso aclarar, de qué modo, atendidas las concretas circunstancias concurrentes, incide en la valoración del grado de suficiencia y eficacia de la investigación, que la decisión judicial adoptada tenga como único sustento un informe sobre el uso proporcional de la fuerza y el carácter inevitable del atropello, elaborado por el mismo cuerpo de policía que planificó y organizó el dispositivo de orden público ante la previsible concentración y al que pertenecen la persona o las personas que pudieran resultar implicadas en los hechos denunciados, unido a la circunstancia de que el lesionado no ha sido oído, aspecto, este último que integra el núcleo del razonamiento contenido en el informe del Ministerio Fiscal.

3. Determinación de la doctrina constitucional aplicable.

A) Improcedencia de proyectar la doctrina constitucional elaborada en relación con decisiones de sobreseimiento de denuncias de malos tratos sufridos bajo custodia policial.

Recientemente hemos tenido ocasión de recordar en la STC 13/2022, de 7 de febrero, FFJJ 2 y 3, con extensa referencia a la STC 166/2021, de 4 de octubre, el contenido de la doctrina elaborada por este tribunal haciendo «expresa recepción de los postulados de la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos», sobre las exigencias constitucionales referidas a las decisiones de sobreseimiento y archivo de

instrucciones penales incoadas por denuncias de torturas y tratos inhumanos o degradantes que se dicen sufridas bajo custodia policial, y a las que es obligado remitirse a fin de no ser reiterativos, atendida la exhaustividad de las mismas.

Dicha doctrina, pese a ser referida por la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Tarragona en el auto 19 de febrero de 2021 que confirma el sobreseimiento provisional de la causa, como sustento de su argumentación —con cita de otras sentencias de este Tribunal—, no es plenamente aplicable, en toda su extensión al presente caso, como acertadamente sostiene en su dictamen el Ministerio Fiscal.

En efecto, las SSTC 123/2008, de 20 de octubre, FJ 2; 40/2010, de 19 de julio, FJ 2; 63/2010, de 18 de octubre, FJ 2; 182/2012, de 17 de octubre, FJ 3 a); 12/2013, de 28 de enero, FJ 3, y 12/2022, de 7 de febrero, FJ 2, entre otras, utilizan como parámetro para enjuiciar la suficiencia y efectividad de la investigación judicial de denuncias de torturas y tratos inhumanos o degradantes que se dicen sufridas bajo custodia policial, las circunstancias concretas de la denuncia y de lo denunciado, desde el prisma de la gravedad de lo denunciado y su «previa opacidad».

Precisamente este tribunal ha atendido, para sopesar la suficiencia y efectividad de las investigaciones, en tales casos, a la probable escasez de pruebas existente en ese tipo de delitos; a la dificultad de la víctima de aportar medios de prueba sobre su comisión; y 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.

Es claro que tales condicionantes de la investigación judicial, asociados a la escasez y dificultad probatoria motivada por el contexto en que se producen los hechos, no concurren en el presente caso en que el atropello denunciado acontece en la vía pública en el marco de una concentración o manifestación de entre cuatrocientas y seiscientas personas. Ello, sin perjuicio de resaltar desde ahora que, aun excluida la existencia de un escenario de opacidad, se da algún elemento común entre la realidad fáctica sobre la que se ha proyectado dicha doctrina y el presente caso. En efecto, la denuncia se dirige a investigar la posible responsabilidad por el uso de la fuerza de personas pertenecientes al cuerpo de policía que ha elaborado la única diligencia de investigación que sustenta el sobreseimiento provisional, sin que, en este caso, se haya practicado diligencia alguna cuya génesis sea ajena al cuerpo de policía afectado por la denuncia, ni tan siquiera se haya tomado declaración al lesionado.

B) Doctrina constitucional aplicable.

Expuesto lo anterior, debemos recordar nuestra doctrina en relación con el derecho a la tutela judicial efectiva, en su vertiente del derecho de acceso a la jurisdicción mediante el ejercicio de la acción penal. Dicho derecho se ha configurado en la doctrina de este tribunal como un *ius ut procedatur*, cuyo examen constitucional opera desde la perspectiva del art. 24.1 CE, siéndole asimismo aplicables las garantías del art. 24.2 CE (SSTC 31/1996, de 27 de febrero, FFJJ 10 y 11; 199/1996, de 3 de diciembre, FJ 5; 41/1997, de 10 de marzo, FJ 5, y 218/1997, de 4 de diciembre, FJ 2).

Sus aspectos destacados son los siguientes:

a) El ejercicio de la acción penal no otorga a sus titulares un derecho incondicionado a la apertura y plena sustanciación del proceso penal; tampoco impone a los órganos judiciales la obligación de realizar una investigación más allá de lo necesario, alargando indebidamente la instrucción o el proceso (SSTC 176/2006, de junio, FFJJ 2 y 4; 34/2008, de 25 de febrero, FJ 2, o 26/2018, de 25 de febrero, FJ 2).

b) El querellante o denunciante ostenta, como titular del *ius ut procedatur*, el derecho a poner en marcha un proceso penal, a que el mismo se sustancie de conformidad con las reglas del proceso justo y a obtener en él una respuesta razonable y fundada en derecho (SSTC 120/2000, de 10 de mayo, FJ 4, o 12/2006, de 16 de enero, FJ 2), pero no incluye el derecho material a obtener una condena y a la imposición de

una pena, pues el *ius puniendi* es de naturaleza exclusivamente pública y su titularidad corresponde al Estado [SSTC 157/1990, de 18 de octubre (Pleno); 232/1998, de 1 de diciembre, FJ 2; 34/2008, de 25 de febrero, FJ 3, y 26/2018, de 5 de marzo, FJ 3, entre otras].

c) La tutela judicial efectiva del denunciante o querellante es satisfecha por la resolución judicial que acuerda la terminación anticipada del proceso penal, sin apertura de la fase de plenario, cuando aquella se asienta sobre una razonada y razonable concurrencia de los motivos legalmente previstos para acordar el sobreseimiento, libre o provisional (arts. 637 y 641 LECrim y, dado el caso, art. 779.1.1 LECrim). Por el contrario, habrá vulneración de este derecho si la decisión judicial de no proseguir con la indagación penal afecta, en cualquiera de esos momentos procesales, a diligencias oportunamente solicitadas por el recurrente, parte en el proceso judicial, que incidan en su derecho a la práctica de diligencias de investigación; o también cuando, realizadas estas de modo bastante, se vea afectada la determinación de lo sucedido a partir de las mismas o bien la calificación jurídica de los hechos que se constatan (STC 26/2018, de 5 de marzo, FJ 3).

d) La efectividad del derecho a la tutela judicial coincidirá en estos casos con la suficiencia de la indagación judicial. Dependerá, pues, no solo de que la decisión de sobreseimiento esté motivada y jurídicamente fundada, sino también de que la investigación de lo denunciado haya sido suficiente y efectiva, ya que la tutela que se solicita consiste inicialmente en que se indague sobre lo acaecido.

e) Esta exigencia no comporta la apertura de la instrucción en todo caso, del mismo modo que no impide su clausura temprana. Tampoco existe un derecho a la práctica ilimitada de diligencias de instrucción, de manera tal que imponga la realización de cuantas diligencias de investigación se perciban como posibles o imaginables, propuestas por las partes o practicadas de oficio, particularmente si resulta evidente que el despliegue de mayores diligencias deviene innecesario. Semejante obligación conduciría a instrucciones inútiles en perjuicio del interés general en una gestión racional y eficaz de los recursos de la administración de justicia (SSTC 34/2008, de 25 de febrero, FJ 6; 63/2010, de 18 de octubre, FJ 2; 131/2012, de 18 de junio, FJ 2, y 153/2013, de 9 de septiembre).

C) Interpretación conforme a los tratados internacionales sobre derechos fundamentales y a las libertades suscritos por España.

Conforme al art. 10.2 CE las normas relativas a los derechos fundamentales y a las libertades que la Constitución reconoce se interpretarán de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por España. Ello nos debe llevar a tomar en consideración de modo especial el Convenio para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales (CEDH), y como hemos adelantado al precisar cuál era la especial trascendencia apreciada, los recientes pronunciamientos del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, así como los demás convenios internacionales que sobre derechos y libertades fundamentales se hayan suscrito por España.

a) Es por tanto obligado referirse a la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos y particularmente a la reciente STEDH de 9 de marzo de 2021, asunto *López Martínez c. España*, por plantear un supuesto en el que la deficiente investigación judicial también versa sobre enfrentamientos entre manifestantes y las fuerzas de policía en el curso de concentraciones o manifestaciones.

Considera la STEDH:

«Respecto a la adecuación y suficiencia de los recursos internos frente a la violación del derecho garantizado por el Convenio, el Tribunal considera en general que ello depende del conjunto de circunstancias del asunto, teniendo en cuenta en particular la naturaleza de la vulneración del Convenio de que se trate. En el caso de malos tratos

deliberados infligidos por agentes del Estado vulnerando el artículo 3, el Tribunal considera de forma reiterada que se requieren dos medidas para que la reparación sea suficiente (*Gäfyen c. Alemania* [GS], núm. 22978/05, § 116-119, TEDH 2010). En primer lugar, las autoridades estatales deben llevar a cabo una investigación exhaustiva y eficaz que pueda conducir a identificar y castigar a los responsables. En segundo lugar, el demandante debe, en su caso, recibir una indemnización o, al menos, tener la oportunidad de solicitar y obtener una indemnización por los daños sufridos a causa de los malos tratos (*ibidem*)» (§ 34).

«En este sentido, recuerda que un enfrentamiento a gran escala entre los manifestantes y las fuerzas del orden, con acciones violentas por ambas partes, requiere un examen especialmente riguroso de la actuación no solo de los manifestantes, que actuaron de forma violenta, sino también de la policía. Ya ha tenido ocasión de subrayar la necesidad de llevar a cabo una investigación exhaustiva sobre el origen y circunstancias de dichos enfrentamientos con el fin de reforzar la eficacia de la investigación de cualquier denuncia individual interpuesta por malos tratos y poder así examinar la proporcionalidad del uso de la fuerza por parte de la policía (*Muradova c. Azerbaiyán*, núm. 22684/05, § 113-114; de 2 de abril de 2009, *Hristovi c. Bulgaria*, núm. 42697/05, § 81; de 11 de octubre de 2011)» (§ 37).

b) Por otra parte, debe indicarse que si bien A.G.B. era menor cuando se produjeron los hechos, sin embargo cuando se tuvo por comparecido a don David Gran Serrano —su padre— a través de su representación procesal, ya era mayor de edad por lo que no son de aplicación los arts. 12.2 de la Convención sobre los derechos del niño, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas de 20 de noviembre de 1989, el art. 4 de la Carta de los derechos fundamentales de la Unión Europea, y los arts. 3 b) y 6 b) del Convenio europeo sobre el ejercicio de los derechos de los niños, hecho en Estrasburgo el 25 de enero de 1996. En efecto, de tales instrumentos internacionales resulta la obligación de dar la oportunidad al niño de ser escuchado y expresar su opinión en todo procedimiento judicial que le afecte, y sin embargo A.G.B. era mayor de edad cuando a su padre se le tuvo por personado en el procedimiento.

4. Aplicación de la doctrina al caso concreto.

a) De los antecedentes que han sido expuestos resulta que por los servicios médicos del Hospital Universitario de Tarragona Joan XXIII se comunicó al Juzgado de Instrucción núm. 1 de Tarragona, el 17 de octubre de 2019, el informe médico de asistencia al menor A.G.B. como consecuencia del «atropello por camioneta», «con sospecha de TCE moderado», sucedido el día anterior a las 22:30 horas, constandingo en el mismo que «se ingresó en UCIM». Registrado en el referido juzgado dio lugar ese mismo día a que se dictara auto por el que se acordaba incoar diligencias previas y sobreseer provisionalmente las actuaciones.

Transcurridos ocho meses desde que se acordó el archivo, en concreto el 18 de marzo de 2020, la representación procesal del padre de A.G.B., compareció en el juzgado para denunciar los hechos ocurridos el día 16 de octubre de 2019, indicando que el menor resultó atropellado por un furgón de los Mossos d'Esquadra, ocasionándole heridas de consideración, motivo por el que fue hospitalizado.

Unos días después, presentaba un nuevo escrito en el que solicitaba que por el juzgado se reabrieran las actuaciones y se practicaran determinadas diligencias de investigación: recibir declaración al lesionado don A.G.B.; explorarle por el médico forense para determinar el alcance de sus lesiones y secuelas; reclamar del Hospital Universitario Joan XXIII de Tarragona copia de la historia clínica del lesionado relativa a la asistencia prestada con motivo del atropello sufrido; oficiar al cuerpo de Mossos d'Esquadra para que identificara al conductor del furgón que atropelló al perjudicado y al mando responsable del operativo, para tomarles declaración sobre los hechos; así como reclamar de dicho cuerpo policial copia del certificado de aseguramiento del vehículo que ocasionó el atropello y, finalmente, incorporar a las actuaciones las imágenes

videográficas del atropello contenidas en dos archivos y una fotografía del lesionado en el momento en que fue atendido incorporados en un *pendrive* que acompañaba.

El juzgado de instrucción acordó la reapertura de las actuaciones y, sin pronunciarse sobre las diligencias solicitadas, dispuso como única diligencia de investigación que se oficiara al cuerpo de Mossos d'Esquadra para que informaran sobre los hechos denunciados y sobre la existencia de diligencias abiertas en relación con los mismos.

En cumplimiento de dicho requerimiento, tal y como consta en los antecedentes, el área de investigación interna de la división de asuntos internos de la Dirección General de la Policía remitió oficio en el que informaba al juzgado de instrucción que el menor don A.G.B. había sido denunciado en las diligencias policiales, por desórdenes públicos y atentado a agentes de la autoridad, dando lugar a diligencias previas que se seguían en ese mismo juzgado. También se refería que el atropello de A.G.B. se produjo por una furgoneta policial conducida por el agente del cuerpo de los Mossos d'Esquadra núm. 9414, y se identificaba al jefe del operativo. Se indicaba que no se apreció responsabilidad disciplinaria en la información reservada iniciada y archivada finalmente mediante resolución del director general de la Policía.

A ese oficio se adjuntaban un informe del subjefe y, una minuta policial sin detenidos del jefe del área regional de recursos operativos de la región policial del Campo de Tarragona, junto con una nota informativa del agente que conducía el vehículo causante del atropello y un informe técnico de «estudio de evitabilidad», cuyo contenido ha sido glosado en los antecedentes, así como un informe final del área de investigación interna de la división de asuntos internos.

Tras dar traslado a las partes del informe para que formularan alegaciones, el Ministerio Fiscal solicitó el sobreseimiento provisional de las diligencias. La causa penal fue nuevamente sobreseída provisionalmente, sin practicar ninguna de las diligencias solicitadas por la representación del denunciante. Frente a dicha resolución se interpuso recurso de reforma y apelación. En los recursos se cuestionaba el archivo con el único sustento del informe del cuerpo policial, al que se consideraba un informe de parte que no había podido ser contrastado, y sin practicar ninguna de las diligencias solicitadas, que el recurrente consideraba necesarias.

El recurso de reforma y el posterior de apelación fueron desestimados. El auto que desestima el recurso de reforma efectúa una extensa referencia al atestado y al informe de «evitabilidad del atropello» elaborado por el cuerpo de los Mossos d'Esquadra, en el que se sustenta para descartar la existencia de responsabilidad penal de los agentes actuantes, considerando la inutilidad de la prosecución de la instrucción, tras haberse practicado las investigaciones necesarias. El posterior auto que desestima el recurso de apelación, considera que la actividad investigadora se ha desarrollado de manera eficaz, coincidiendo con los criterios sostenidos en la resolución recurrida para justificar su decisión, sin que el resultado hipotético de las diligencias propuestas por la parte pudiera hacer modificar dicha decisión.

b) Debe partirse de una premisa inicial: la valoración de la existencia de una investigación exhaustiva y eficaz depende del conjunto de las circunstancias concurrentes en el caso. Particularmente en supuestos como el examinado, en que existió un enfrentamiento a gran escala entre manifestantes y las fuerzas del orden, con acciones violentas por ambas partes, se requiere un examen especialmente riguroso de la actuación no solo de los manifestantes, que pudieron actuar de forma violenta, sino también del cuerpo de policía, y poder así examinar la proporcionalidad del uso de la fuerza por parte de los agentes que intervinieron en el dispositivo de orden público, así como depurar las responsabilidades de los manifestantes.

En el presente caso, los autos recurridos, afirman que no existen indicios suficientes de responsabilidad criminal en la actuación de los miembros del cuerpo de Mossos d'Esquadra actuantes. Y, a tal efecto se apoyan exclusivamente en el «informe de evitabilidad» elaborado por unidad regional de tráfico del cuerpo de los Mossos d'Esquadra de Tarragona al que pertenecen los agentes que podrían resultar concernidos por la denuncia interpuesta.

Dicho informe, que se acompaña de fotografías tomadas y de croquis elaborados a partir de la reconstrucción de la situación de los vehículos, contenedores y manifestantes implicados, se sustenta en la valoración de los datos obtenidos únicamente de los agentes contra los que podría dirigirse la investigación, así como de «tres videos que forman parte de la información reservada», que no consta que hayan sido visionados antes de decretar el sobreseimiento. En la elaboración de dicho informe no se ha tomado en consideración la declaración del denunciante ni de los otros dos manifestantes que resultaron afectados por el desplazamiento de los contenedores, ni la grabación videográfica que el denunciante aportó en un *pendrive*.

En tales circunstancias, tal y como sostiene el Ministerio Fiscal en sus alegaciones, pese al esfuerzo argumental desarrollado en las resoluciones judiciales, no puede considerarse que haya existido un «examen especialmente riguroso de la actuación no solo de los manifestantes, que actuaron de forma violenta, sino también de la policía» (STEDH de 9 de marzo de 2021, asunto *López Martínez c. España*), que pueda servir para ponderar la proporcionalidad del uso de la fuerza, que ocasionó el atropello de un menor y que otras dos personas fueran alcanzadas por el violento desplazamiento de los contenedores que habían sido colocados obstaculizando la vía pública.

Es por ello que puede afirmarse que la investigación de la conducta policial no fue suficiente, en tanto no facilitó el adecuado esclarecimiento de los hechos denunciados. En efecto, tanto el Juzgado de Instrucción núm. 1 de Tarragona al acordar el sobreseimiento, como la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Tarragona al confirmar el archivo únicamente se apoyaron en el informe policial, cuyo rigor no se cuestiona, pero que fue elaborado por el mismo cuerpo de policía al que pertenecen los agentes concernidos, su naturaleza es eminentemente valorativa y se sustenta en premisas exclusivamente aportadas por los agentes que formaron parte del dispositivo de orden público. Por lo tanto, sus conclusiones no pueden ser consideradas incontestables, ni tampoco las premisas sobre las que se apoya pueden ser calificadas como incuestionables a los efectos de poner fin a la instrucción de la causa.

No se practicó por el órgano judicial diligencia alguna cuya génesis fuera ajena al cuerpo de policía afectado por la denuncia, ni tan siquiera se tomó declaración al perjudicado como se solicitó expresamente al interponerse la denuncia. Dicha declaración, atendidas las circunstancias del caso, se advierte como una diligencia de investigación especialmente idónea, pertinente y necesaria, para confirmar o refutar las premisas que sirvieron a la elaboración del informe de evitabilidad del atropello. No se advierte obstáculo alguno a la práctica de la misma. Tampoco se aprecia que la misma pueda calificarse de inútil o que de su realización con inmediatez judicial pudiera ir en perjuicio del interés general en una gestión racional y eficaz de los recursos de la administración de justicia. Y, en función del resultado de tal diligencia y del visionado de la grabación videográfica aportada, procedería pronunciarse fundadamente sobre la procedencia, o no, del resto de diligencias de averiguación solicitadas.

Finalmente conviene advertir que no nos corresponde en este proceso constitucional pronunciarnos sobre el carácter penalmente relevante o no de los hechos, sino, más limitadamente, únicamente determinar a la luz de nuestra doctrina y de los recientes pronunciamientos del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (art. 10.2 CE) si ha existido una investigación exhaustiva de la denuncia interpuesta para poder esclarecer adecuadamente los hechos acontecidos y su eventual relevancia jurídico penal, además de examinar la proporcionalidad del uso de la fuerza por parte de la policía y la eventual responsabilidad de quienes dirigían o ejecutaban el operativo de seguridad pública y de los manifestantes que realizaron actos violentos.

5. Efectos de la estimación del recurso de amparo.

En conclusión, frente a la denuncia por las lesiones sufridas en el curso de los enfrentamientos entre manifestantes y la policía, no se produjo una investigación judicial suficiente que agotara los medios de investigación útiles para el esclarecimiento de los hechos. Y ello, pese a que se había propuesto la práctica de diligencias cuya utilidad

para la investigación penal no resulta descartable, entre ellas, la declaración del lesionado.

Procede por lo tanto otorgar el amparo por vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), por no haber realizado una investigación suficiente y eficaz.

El restablecimiento del recurrente en la integridad de su derecho exige, tal como se viene razonando en la jurisprudencia constitucional sobre la materia, la anulación de los autos impugnados y la retroacción de actuaciones para que se le dispense 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

Estimar el recurso de amparo interpuesto por don David Gran Serrano y, en su virtud:

1.º Reconocer que ha sido vulnerado su derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE).

2.º Restablecerle en la integridad de su derecho y, a tal fin, declarar la nulidad del auto de 8 de octubre de 2020 del Juzgado de Instrucción núm. 1 de Tarragona (dictado en las diligencias previas núm. 2320-2019), confirmado en reforma por el auto 16 de noviembre siguiente, y en apelación por el auto núm. 147/2021, de 19 de febrero, de la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Tarragona (rollo de apelación núm. 41-2021), así como de estas últimas resoluciones.

3.º Retrotraer las actuaciones al momento anterior al dictado del primero de los autos anulados para que el Juzgado de Instrucción núm. 1 de Tarragona proceda en términos respetuosos con el derecho fundamental vulnerado.

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

Dada en Madrid, a cuatro de abril de dos mil veintidós.—Pedro José González-Trevijano Sánchez.—Santiago Martínez-Vares García.—Ricardo Enríquez Sancho.—María Luisa Balaguer Callejón.—Inmaculada Montalbán Huertas.—Firmado y rubricado.