

Sección nº 16 de la Audiencia Provincial de Madrid

C/ de Santiago de Compostela, 96 , Planta 8 - 28035

Teléfono: 914934586,914934588

Fax: 914934587

REC ATP

jus_seccion16@madrid.org

37051030

N.I.G.: 28.014.00.1-2020/0006466

Recurso de Apelación 0000000000

Origen: Juzgado de 1ª Instancia e Instrucción nº 01 de Arganda del Rey

Procedimiento Abreviado 00000000000

Apelante: FUNCIONARIO DE PRISIONES, FUNCIONARIO DE PRISIONES,
FUNCIONARIO DE PRISIONES, FUNCIONARIO DE PRISIONES, FUNCIONARIO
DE PRISIONES, FUNCIONARIO DE PRISIONES y FUNCIONARIO DE PRISIONES
Procurador D.JOSÉ JAVIER FREIXA IRUELA
Letrado D.ANTONIO SUÁREZ-VALDES GONZÁLEZ

Apelado: MINISTERIO FISCAL

AUDIENCIA PROVINCIAL DE MADRID

SECCION DECIMOSEXTA

AUTO N° 000/2023

Il'tmos. MAGISTRADOS Sres. De la Sección Decimosexta.

D. Francisco-David Cubero Flores (Presidente)

D. Francisco Javier Teijeiro Dacal.

Dª. María-Inés Diez Álvarez.

En Madrid, a seis de julio de dos mil veintitrés.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 5 de julio de 2022 se dictó auto por el Juzgado de Instrucción número 1 de Arganda del Rey en el que se acordaba la continuación del procedimiento, imputando a los funcionarios de prisiones con carnet profesional 00000000000000000000000000000000, por su presunta participación en un delito del artículo 533 del C. Penal. Contra dicho auto interpuso recurso de reforma y subsidiaria apelación la representación letrada de los investigados, que fue resuelto mediante auto de fecha 9 de noviembre de 2022, por el que se tenía por interpuesto el presente recurso de apelación, impugnado por el Ministerio Fiscal.

SEGUNDO.- Tramitado en forma dicho recurso de apelación tuvo entrada en esta sección de la Audiencia Provincial el día 20 de junio de 2023. Se señaló para deliberación el día 5 de julio de 2023, sometiéndose a deliberación en dicha fecha.

Ha sido Ponente el Ilmo Sr. Magistrado D. Francisco-David Cubero Flores.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- El artículo 779.1.4º de la L.E.Crim. señala que “practicadas sin demora las diligencias pertinentes” y si el Juez considera que el hecho constituye un delito de los comprendidos en el artículo 757 de la L.E.Crim., seguirá el procedimiento ordenado en el capítulo siguiente. Dicho auto presupone por parte del instructor una valoración de los hechos en el sentido de que no existen motivos para archivar las actuaciones en esa fase procesal, y que la instrucción efectuada en la fase de diligencias previas ofrece los elementos suficientes para que el Ministerio

Fiscal y las partes acusadoras puedan fijar sus posiciones en los términos del artículo 779 de la L.E.Criminal, poniendo fin a la fase de instrucción e iniciando la denominada fase intermedia de procedimiento abreviado.

Cabe recordar, a este respecto, el auto de la Sala Segunda del Tribunal Supremo de fecha 2 de octubre de 1995, dictado en la causa especial 880/91, resolución que entre otros extremos exponía que “los supuestos defectos que se imputan al auto, o las alegaciones exculpatorias para negar la existencia de conductas delictivas o la participación en ellas de los recurrentes, exceden, como se ha dicho ya, del ámbito procesal de ahora”, añadiendo que “cualquier declaración ahora en orden a la conducta de los presuntos inculcados, supondría introducir en el debate jurídico conclusiones precipitadamente inoportunas, pues significarían, con los efectos consiguientes a ello, una predeterminación de lo que en su momento, si a ello hubiere lugar, se acordare”.

Asimismo, la sentencia de la misma Sala 1088/99, de 2 de julio, señalaba, refiriéndose a dicha resolución, que cumple una triple función: a) concluye provisoriamente la fase de instrucción de las diligencias previas, b) acuerda continuar el trámite a través del procedimiento abreviado, por estimar que el hecho constituye un delito de los comprendidos en el art. 779 –actual. Art. 757 de la L.E.Crim.-, desestimando implícitamente, las otras tres posibilidades prevenidas en el art. 789. 5º -actual. Art. 779.1- (archivar el procedimiento, declarar falta el hecho o inhibirse a favor de otra jurisdicción competente), y c) con los efectos de mera ordenación del proceso, adoptar la primera resolución que el ordenamiento prevé para la fase intermedia del procedimiento abreviado, dar inmediato traslado a las partes acusadoras, para que sean éstas las que determinen si solicitan el sobreseimiento o formulan acusación, o bien, excepcionalmente, interesan alguna diligencia complementaria.

En resumidas cuentas el auto de incoación de procedimiento abreviado, ni es un auto de procesamiento, ni es una sentencia condenatoria, simplemente ha de

limitarse a constatar la existencia de unos indicios racionales de criminalidad, a determinar los hechos punibles y a identificar a la persona a la que se le imputan.

A su vez el propio artículo 779 de la L.E.Crim. obliga al Juez, practicadas sin demora las diligencias pertinentes, a ordenar el sobreseimiento provisional de las actuaciones si considera que no está suficientemente justificada la perpetración del hecho delictivo, al amparo de lo previsto en el artículo 641.1 de la L.E.Crim, a ordenar el sobreseimiento libre si los hechos no son constitutivos de infracción penal al amparo de lo señalado en el artículo 637.2 de la L.E.Crim. o a acordar la incoación de juicio de delito leve si considera que los hechos encajan en alguno de los tipos penales menores previstos en el C. Penal.

Igualmente la conocida sentencia del Tribunal Constitucional de fecha 28.9.1987 señala que quien ejercita una acción en forma de denuncia o de querrela no tiene, en el marco del artículo 24.1 de la Constitución Española, un derecho incondicionado a la apertura y plena sustanciación del proceso penal por delito, sino sólo a un pronunciamiento motivado del Juez en la fase instructora, sobre la calificación jurídica del hecho, expresando, en su caso, las razones por la que inadmite su tramitación o archiva , libre o provisionalmente, las actuaciones o las declara delito leve.

Es decir el mero hecho de interponer una denuncia no implica la apertura de un procedimiento penal por delito con todas sus consecuencias y menos la apertura de juicio oral, sino que , si, de manera clara y practicadas diligencias de prueba, se determina que no está suficientemente justificada la perpetración del hecho delictivo o que los hechos no son constitutivos de infracción penal o son constitutivos de delito leve, el Juez de Instrucción está obligado a archivar, sobreseer libre o provisionalmente la causa o declarar delito leve las actuaciones, explicando , eso sí, los motivos y razones para ello.

En definitiva lo que pretende el legislador evitar es que, bajo pretexto del derecho a la tutela judicial efectiva consagrada en el artículo 24 de la Constitución

Española, la mera denuncia, sin más comprobaciones, lleve a una persona a sentarse en el banquillo, a sufrir la apertura de un juicio oral público por delito, con lo que ello supone de estigma, preocupación, afección personal y quebranto psíquico.

Por ello nuestro sistema procesal penal crea no sólo la figura del Juez instructor, dotado de imparcialidad, alejado de tintes inquisitoriales, sino una necesaria fase previa, de instrucción, de filtro y trascurrida la cual y practicadas las diligencias esenciales para averiguación de los hechos denunciados, se obliga al Juez de Instrucción a efectuar un pronunciamiento motivado sobre continuación del procedimiento, archivo del mismo, o declaración de delito leve. Es algo esencial a nuestro sistema de garantías respetar dicha previsión del legislador y no ser ligero o descuidado con indebidas aperturas de juicio oral por delito. Tampoco se debe incurrir en lo contrario, es decir, en ser extremadamente riguroso, dejando indefensa a la víctima. La clave radicará en la correcta ponderación por parte del Juez instructor del resultado del material aportado a la fase de instrucción.

SEGUNDO.- Proyectada dicha doctrina general sobre el caso que nos ocupa, entiende este Tribunal que el auto dictado no es ajustado a derecho y que, con estimación del recurso de apelación interpuesto, procede acordar el sobreseimiento provisional de las presentes actuaciones al amparo de lo señalado en el artículo 641.1 de la L.E.Crim. y ello por las razones que pasamos a explicar.

En primer lugar el auto dictado, que a su vez lo fue por haberse anulado el anterior dictado por dicho Juzgado de Instrucción en fecha 16 de diciembre de 2021 por no contener un relato de hechos punibles, supera los límites mínimos de exigencia de motivación constitucional e igualmente supera la exigencia que marcó este Tribunal en orden a la fijación de hechos punibles. Ahora bien hemos de reconocer que, en ambos casos, se superan dichas mínimas exigencias de manera apurada. No es un auto que contenga un pormenorizado relato de hechos punibles, ni que contenga una motivación muy extensa. No obstante y en la medida en que se

va a estimar el recurso en cuanto al fondo del asunto, no procede una nueva nulidad. Insistimos en que se cubren las exigencias mínimas de motivación y de forma en el auto recurrido.

En segundo lugar este Tribunal ha tenido acceso íntegro, directo y exhaustivo a las diligencias de investigación practicadas. Las diligencias de investigación que constan por escrito están en las actuaciones y las varias horas de grabación de las muchas declaraciones prestadas por los investigados y testigos, han sido objeto de escucha por parte de este Tribunal, de manera íntegra y total.

A la vista de tales diligencias de investigación este Tribunal y por las razones que luego expondrá, consta indiciariamente acreditado lo siguiente: El interno XXXXX, quien al parecer es un preso conflictivo, agresivo, violento y que ha protagonizado multitud de incidentes en su estancia en prisión con otros internos y con funcionarios, comenzó a discutir con los funcionarios de prisiones 92708 (varón) y 82429 (mujer), todo ello porque el interno se hallaba discutiendo con otro preso. Le hicieron bajar al patio. Posteriormente el interno XXXXX vuelve a subir a la celda y sospechando que la disputa con el otro interno pudiera venir motivada por un aparato de televisión que XXXXX tenía en su celda, le piden la documentación de la televisión y al no disponer de ella deciden quitársela, siguiendo la prescripción reglamentaria. Ello enfadó muchísimo al interno XXXXX, pero no obstante baja de nuevo al patio.

En un momento dado y poco después, XXXXXXXX golpea la cabina de los funcionarios pidiendo hablar con ellos. Lo hace en tono airado y malhumorado y le dicen que luego hablarán con él. El interno se enfada e insulta a los funcionarios, se muestra airado e irascible. Ante ello y dada la peligrosidad constatada del interno por incidentes protagonizados anteriormente, deciden, por motivos de seguridad y ante la actitud que mostraba el interno, proceder a su cacheo. Le conducen a la sala de cacheos y también por seguridad están en la sala los siete funcionarios que luego resultaron investigados.

Una vez en la sala de cacheos le piden al interno que se quite las zapatillas y que se ponga contra la pared, que se extraiga el contenido de los bolsillos. El interno reacciona entonces agresivamente, tira las zapatillas con fuerza y alcanza con ellas al funcionario 000000. Dice el interno que a él no le van a cachear, les reta, les insulta, se pone en guardia. No obstante intentan tranquilizarle, pero el interno está fuera de sí, insulta, amenaza a los funcionarios y llega a lanzar una patada contra una mesa auxiliar, cayendo la mesa y alcanzando en el pie al funcionario 00000000. Intentan reducir al interno ante dicha conducta abiertamente violenta y se hace imposible la reducción, llega a golpear a algunos funcionarios, concretamente da un golpe en el pecho al funcionario 000000 y se abalanza sobre la funcionaria 0000, a quien agarra fuertemente de la cintura y la tira al suelo. El resto de funcionarios intentan que el interno suelte a su compañera, pero resulta imposible, por lo que, rápidamente la funcionaria 0000000 le pide a su otra compañera que está en la cabina que les facilite una de las defensas. Vuelve al cuarto de cacheos la citada funcionaria con la defensa, se la deja al funcionario 99954 quien, con la única intención de conseguir que el interno suelte a su compañera a quien tiene sujeta por la cintura, encima de ella e inmovilizada, golpea con la defensa (porra) al interno en las extremidades inferiores, consiguiendo así que suelte a la compañera. Intentan entre todos los presentes inmovilizar entonces al interno, sin tampoco conseguirlo, hasta que finalmente de nuevo la funcionaria XXXXX se hace con unas esposas de la cabina y así consiguen esposar al interno y tranquilizarle. Le sacan de la sala de cacheos y le llevan a aislamiento. Entre tanto el jefe de servicios, funcionario XXXXX que compareció en la causa como testigo, se cruza con el interno, que venía conducido por los otros funcionarios y ya esposado. Le explican el incidente y decide pasar a aislamiento al interno. Estando en aislamiento el interno es visto por la médica de la prisión, funcionaria XXXXX, que también compareció como testigo, quien no vio que el interno tuviera especiales lesiones, salvo un ligero dolor en la rodilla (que la médica achacó a antigua dolencia del interno) y un ligero enrojecimiento en las muñecas, compatible con haber sido esposado. No aprecia nada más en el interno. Al día siguiente el interno es visto por otro médico del establecimiento penitenciario quien ya sí apreció hematomas en el muslo en su parte

posterior, en la planta de los pies y en ambos glúteos, lesiones compatibles con los golpes propinados con la defensa.

A tales conclusiones sobre lo ocurrido se llega por el análisis pormenorizado de las declaraciones de los investigados, de los testigos, del propio interno y por la prueba documental. Veamos.

En primer lugar el interno no ha llegado en ningún momento a denunciar los hechos como tal. La denuncia surge de la propia administración penitenciaria, que, con buen criterio, aprecia una cierta disfunción en el parte que emiten los funcionarios y decide poner los hechos en conocimiento de la autoridad judicial. Dicha disfunción es obvia y es que los funcionarios actuantes en el parte que emiten no dicen nada del uso de la defensa y del uso de las esposas y ello es ciertamente irregular.

Ahora bien, de una actuación irregular de los funcionarios, en cuanto a cómo ponen en conocimiento de sus superiores los hechos, irregularidad que es evidente, no podemos inferir que se ha cometido un delito y en concreto del artículo 533 del C. Penal que castiga al funcionario de prisiones que haga uso de un rigor innecesario con los internos.

Debe analizarse la conducta de los funcionarios en cuanto al hecho en sí mismo, no en orden a la irregularidad administrativa que pueda haberse cometido posteriormente, que será objeto de depuración en la vía correspondiente.

El interno XXXXX no hace un relato de hechos claro. Además de haber contado varias versiones de los hechos al jefe de servicio, funcionario 000000000 que compareció en calidad de testigo, que coincidió con el interno nada más ocurrir el incidente, efectuó una narración de hechos incoherente. Admitió las discusiones iniciales con los funcionarios, dijo que le hicieron entrar a la sala de cacheo y que una vez allí le ponen las manos contra la pared, le esposan y comienzan, sin más a darle porrazos. No supo determinar quién le pegó, ni especificó cómo, indicando, eso

sí, que “al menos le pegaron tres de ellos” y que no todos los presentes le agredieron. Afirmó que salió cojeando de la sala de cacheo.

Los funcionarios de prisiones investigados, por el contrario, llevaron a cabo un relato de hechos muy detallado y preciso, narrando con detalle la escalada de violencia y los hechos que se fueron sucediendo y que desencadenaron el núcleo de la cuestión y es que el interno agarró a la funcionaria 0000 por la cintura, la tiró al suelo y se puso encima de ella, con notable riesgo para su integridad física, siendo preciso que se hiciera uso de la defensa como único mecanismo viable, dada la agresividad del interno, para tratar de conseguir que soltara a la funcionaria. El uso de la defensa, en el relato lineal, coincidente, claro y detallado, de todos los funcionarios, se configura como prudente, como única medida posible y además proporcionado, pues el impacto de la porra lo fue en las extremidades inferiores, así se refleja en el parte del médico forense (folio 69) que recoge unas lesiones muy leves, que curaron con una primera asistencia y que consistieron en hematomas en glúteos y piernas.

Existen lesiones en la planta de los pies del interno. Ahora bien dichas lesiones son lógicas si tenemos en cuenta que el interno estaba en ese momento descalzo (había arrojado las zapatillas contra uno de los funcionarios), estaba encima de otra funcionaria y como es natural al accionar con la defensa se impactaría en el glúteo, en la parte posterior de los muslos y en la planta de los pies. El interno no refiere que hubiera sido sometido a torturas, sino simplemente que le agredieron con la defensa. Como decimos se aprecia claramente la necesidad, dadas las circunstancias, de emplear la defensa para soltar al interno de la funcionaria y evitar males mayores, siendo dicho uso proporcionado habida cuenta las leves lesiones que luego presentaba el interno, que ni siquiera inicialmente se veían, sino que se apreciaron al día siguiente, lo cual es igualmente lógico pues los hematomas aparecen generalmente días u horas después.

Todos los funcionarios investigados hacen un relato muy ordenado, reflejan los diferentes episodios del incidente en su secuencia cronológica (golpeó la cabina, se le sube a la sala de cacheo, tira las zapatillas, tira la mesa, golpea a los funcionarios, agarra a la funcionaria, le sueltan con el empleo de la defensa y le reducen colocándole las esposas).

Los testigos que comparecieron al Juzgado de Instrucción refuerzan la posición de los funcionarios. El funcionario 000000, jefe de servicios entrante que fue quien habló con el interno al día siguiente, señaló que vio al interno cojeando y le preguntó, siendo así que inicialmente el interno no le contó lo sucedido, más que en términos vagos (“que tuvo un incidente”) y que le contó varias versiones de los hechos, hasta que al final indicó que le habían pegado con la porra.

El funcionario XXXXX que igualmente compareció como testigo señaló que vio en aislamiento al interno y que le vio caminando normalmente y eso sí oyó al interno decir que se le había ido la cabeza y que “la había liado con una funcionaria”.

La funcionaria XXXXX quien también compareció como testigo, indicó que estaba en la cabina del módulo y que su compañera le pidió primero la defensa y luego las esposas y que no vio cojear al interno nada más ocurrir los hechos. También señaló que una de las funcionarias investigadas tenía sangre en un dedo como consecuencia de los hechos y que otro funcionario también investigado tenía dolor en un codo.

La funcionaria XXXXX, médico de la prisión, ratificó su informe del día de los hechos en el que vio al interno justo al entrar en aislamiento, ratificando el parte emitido, folio 7, en el que apenas se aprecian rojeces al interno en las muñecas.

Finalmente el testigo XXXXX, jefe de servicio en el día de los hechos, señaló que preguntó al interno qué le había pasado y no quiso decir nada el interno y que solamente decía el interno “la he liado, la he liado”. No apreció lesiones en el interno y eso que le sometió a un cacheo integral antes de entrar en aislamiento, como exige

el Reglamento. Tampoco le vio cojear. Finalmente señaló el testigo que el interno reconoció que había tirado una mesa, que se había abalanzado sobre una compañera y que la había tirado al suelo.

Por todo ello considera este Tribunal que lo ajustado a derecho es decretar el sobreseimiento provisional de las actuaciones, al no haberse acreditado, siquiera indiciariamente, que los funcionarios emplearan un rigor innecesario contra al interno, en los términos que exige el artículo 533 del C. Penal.

TERCERO.- No se aprecian razones para imponer, por temeridad o mala fe, las costas de esta alzada.

En atención de lo expuesto,

VISTOS los preceptos legales citados y demás de pertinente y general aplicación,

PARTE DISPOSITIVA

Ha lugar a estimar el recurso de apelación interpuesto en nombre de los funcionarios de prisiones investigados contra auto de fecha 9 de noviembre de 2022 dictado por el Juzgado de Instrucción número 1 de Arganda del Rey, **resolución que debe revocarse, siendo procedente el sobreseimiento provisional de las presentes actuaciones.**

Notifíquese la presente resolución al Ministerio Fiscal y demás partes personadas. Contra esta resolución no cabe recurso.

Así lo acordaron y firman los Ilmos. Sres. Integrantes de la Sala. Doy fe.

GABINETE JURÍDICO SUÁREZ-VALDÉS
C/Maestro Ángel Llorca 6 Principal C
Edificio Germania - 28003 Madrid
Tel.: 91 164 99 61
www.suarezvaldes.es

La difusión del texto de esta resolución a partes no interesadas en el proceso en el que ha sido dictada sólo podrá llevarse a cabo previa disociación de los datos de carácter personal que los mismos contuvieran y con pleno respeto al derecho a la intimidad, a los derechos de las personas que requieran un especial deber de tutela o a la garantía del anonimato de las víctimas o perjudicados, cuando proceda. Los datos personales incluidos en esta resolución no podrán ser cedidos, ni comunicados con fines contrarios a las leyes.