



Roj: **STS 205/2023 - ECLI:ES:TS:2023:205**

Id Cendoj: **28079120012023100036**

Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Penal**

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **25/01/2023**

Nº de Recurso: **2369/2022**

Nº de Resolución: **1018/2022**

Procedimiento: **Recurso de casación**

Ponente: **MANUEL MARCHENA GOMEZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Penal

Sentencia núm. 1.018/2022

Fecha de sentencia: 25/01/2023

Tipo de procedimiento: RECURSO CASACION

Número del procedimiento: 2369/2022

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 14/12/2022

Ponente: Excmo. Sr. D. Manuel Marchena Gómez

Procedencia: Audiencia Nacional, Sala Penal Sección 1ª

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María Josefa Lobón del Río

Transcrito por: OVR

Nota:

RECURSO CASACION núm.: 2369/2022

Ponente: Excmo. Sr. D. Manuel Marchena Gómez

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María Josefa Lobón del Río

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Penal

Sentencia núm. 1018/2022

Excmos. Sres. y Excma. Sra.

D. Manuel Marchena Gómez, presidente

D. Miguel Colmenero Menéndez de Luarca

D. Andrés Palomo Del Arco

D.ª Susana Polo García

D. Javier Hernández García

En Madrid, a 25 de enero de 2023.



Esta sala ha visto el recurso de casación por infracción de ley , e infracción de precepto constitucional, interpuesto por la representación de la acusada D^a. **Gregoria** contra la sentencia dictada por la Sección Primera de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, de fecha 18 de febrero de 2022 en el Rollo de Sala n^o. 8/2015, y le condenó por un delito de **estrágos terroristas**, los componentes de la Sala Segunda del Tribunal Supremo que al margen se expresan se han constituido para la votación y fallo bajo la Presidencia del primero de los indicados, siendo parte el Ministerio Fiscal, la recurrente representada por el procurador D. Javier Cuevas Rivas, bajo la dirección letrada de D. Aiert Larrarte Aldasoro, y como partes recurridas La Asociación Víctimas del Terrorismo, representada por la procuradora D^a. Esperanza Álvaro Mateo, bajo la dirección letrada de D^a. Carmen Ladrón de Guevara Pascual; y La Abogada del Estado.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Manuel Marchena Gómez.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El Juzgado Central de Instrucción n^o 6 instruyó sumario (procedimiento ordinario) n^o 8/2015 contra D^a. Gregoria y, una vez concluso, lo remitió a la Sala Penal de la Audiencia Nacional Sección Primera, que con fecha 18 de febrero de 2022 dictó sentencia que contiene los siguientes Hechos Probados: "PRIMERO . - Probado y así se declara que Gregoria , mayor de edad, con antecedentes penales no computables a efectos de reincidencia, ya que fue condenada anteriormente en las siguientes: por sentencia de 15 de junio de 2006, declarada firme el mismo día, dictada por el Tribunal Correccional de París como autora de un delito de tenencia de armas y participación en asociación ilícita con la intención de preparar un acto terrorista cometido el día 21 de marzo de 2003; por sentencia dictada por el Tribunal Correccional de París en fecha 25 de enero de 2012, declarada firme el 12 de agosto de 2012, por posesión fraudulenta de documentos administrativos falsificados, receptación de documentación falsa, fabricación de artefacto explosivo, participación en asociación criminal con la intención de preparar acto terrorista, receptación de productos de robo, uso de placa falsa, hechos cometidos el 26 de julio de 2007; por sentencia dictada el 26 de septiembre de 2012, declarada firme el 22 de febrero de 2013 como autora de un delito de uso de placa falsa, participación en asociación criminal para preparar acto terrorista; y por sentencia de 25 de abril de 2013, declarada firme en fecha 25 de abril de 2013, como autora de un delito de participación en asociación ilícita con la intención de preparar un acto terrorista, cometido el 28 de febrero de 2005; y perteneciente a la banda terrorista ETA, que perseguía como objetivo esencial la independencia del País Vasco, realizando los siguientes actos:

1) Sobre las 2,27 horas del día 2 de noviembre de 1996, la procesada hizo una llamada al servicio de Protección Civil diciendo lo siguiente: "*... hemos colocado un explosivo en la Farmacia Palacios de la calle Manuel Bañeza de Gijón, Asturias libre...*". A la vista de dicha llamada agentes del Cuerpo Nacional de Policía junto con dispositivos del TEDAX acudieron al referido establecimiento sito en la calle Manuel Llana de la referida ciudad, propiedad de Gervasio (esposo de la que era Secretaria de Estado de Asuntos Penitenciarios) donde realmente estaba situada y tras acordonar la zona observaron una pequeña bolsa de basura de color negro, previamente colocada por la procesada. La citada bolsa hizo explosión a las 3,45 horas sin que se produjeran daños personas ni materiales. La bolsa en cuestión contenía un artefacto explosivo temporizado de fabricación casera dentro de una olla con capacidad de cinco litros y envuelta en una cinta en su borde superior que tenía adheridos dos o tres kilogramos de explosivo, compuesto de una sustancia que, analizada resultó ser "amosal", así como otra sustancia de color amarillo que resultó ser "hexocera", sustancias que estaban colocadas en sendas bolsas de plástico, junto con un temporizador marca "Coupatan" con retardo de doce horas adherido en la parte superior y que se desplazó con la explosión, y una pila de 9 voltios, unida con varios cables de color rojo y negro.

2) Sobre las 5,27 horas del mismo día, la procesada una segunda llamada al mismo servicio de Protección Civil diciendo "*...hablo en nombre de ETA; va a estallar una bomba en el nuevo Palacio de Justicia, al lado del ferrocarril, dentro de 30 minutos...*". Igualmente, miembros del Cuerpo Nacional de Policía acudieron al lugar de los hechos, sito en la calle Mariano Pola de Gijón, observando una bolsa grande color negro, al lado del edificio antes mencionado, el cual aún no estaba en funcionamiento, bolsa que contenía un artefacto de similares características que el anterior, es decir, de incitación eléctrica y temporizado, excepto que el mismo tenía unos 25 a 30 kilogramos de explosivo . El referido artefacto explotó sobre las 6,30 horas aproximadamente causado desperfectos en las cristaleras del edificio en la entrada principal y en todas sus plantas, daños en el interior del edificio, puerta principal, con desprendimiento de losetas en la fachada, falsos techos y armazón, y produciendo, como consecuencia de la explosión, sendos "cráteres" en el suelo y en la pared lateral del edificio de 64 por 50 centímetros y 82 por 67 centímetros respectivamente. También se produjeron desperfectos en varios vehículos que estaban alrededor del edificio, así como en inmuebles colindantes al mismo. Respecto a este hecho, la procesada se encontraba en el interior de un vehículo estacionado en un parking cercano, mientras que otro u otros integrantes del comando "Ibarla" colocaban el artefacto explosivo.



SEGUNDO.- Ambos artefactos explosivos fueron colocados con la finalidad de causar el máximo daño posible a las personas y al patrimonio público y privado, siendo valorados los desperfectos causados por el artefacto colocado en el Palacio de Justicia, de la siguiente forma: a) en el Palacio de Justicia, por importe de 277.962, 64 euros; b) en el inmueble propiedad de Miguel en la cantidad de 1.688, 84 euros; c) en el concesionario de Renault sito en la calle Mariano Pola 12, en la cantidad de 1.821, 76 euros; d) en el inmueble propiedad de Gijón Motor S.A, sito en la calle Carlos Marx 7, en la cantidad de 9.807, 76 euros; e) de los causados en bienes propiedad de Romualdo, en la cantidad de 30 euros; y e) en bienes propiedad del Excmo Ayuntamiento de Gijón, en la cantidad de 12.212, 96 euros.

TERCERO. - Ambas acciones causadas con la finalidad perseguida por la banda terrorista ETA, desestabilizar el orden y la tranquilidad en la población, causando un grave temor en la misma, fueron reivindicadas posteriormente el 15 de noviembre de 1996 en el diario GARA." (sic)

SEGUNDO.- La Sección Primera de la Audiencia Nacional dictó sentencia nº 1/2022 con el tenor literal siguiente: "FALLAMOS: Debemos CONDENAR a Gregoria como autora responsable, sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, de:

a) UN DELITO DE ESTRAGOS TERRORISTAS, en grado de consumación, a la pena de DIECISETE AÑOS de PRISIÓN e inhabilitación absoluta durante el tiempo de condena y,

b) UN DELITO DE ESTRAGOS TERRORISTAS, en grado de tentativa, a la pena de SIETE AÑOS Y SEIS MESES de PRISIÓN e inhabilitación especial para el derecho de sufragio durante el tiempo de condena.

Igualmente, se le impone a la procesada la prohibición de acudir a la ciudad de Gijón y de comunicar o acercarse a las víctimas de los delitos descritos a una distancia no inferior a 500 metros, por tiempo de diez años.

DEBEMOS ABSOLVERLE del delito de pertenencia a organización terrorista, del que venía siendo acusado por el Ministerio Fiscal, la Abogacía del Estado y la Asociación de Víctimas del Terrorismo.

En concepto de responsabilidad civil la condenada indemnizará: a) al Ministerio de Justicia en la cantidad de 277.962, 64 euros; b) a Miguel en la cantidad de 1.688, 84 euros; c) a los dueños del concesionario Renault de la calle Mariano Pola 12 de Gijón en la cantidad de 1.821, 76 euros; d) a la compañía Gijón Motor en la cantidad de 9.807, 76 euros; e) a Romualdo en la cantidad de 30 euros; f) al Excmo Ayuntamiento de Gijón en la cantidad de 12.212, 96 euros. Estas cantidades serán incrementadas en el interés legal previsto en el artículo 576 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

Deberá satisfacer las costas procesales causadas en el presente procedimiento, incluidas las de la acusación particular.

Para el cumplimiento de la pena se le abonará a la procesada todo el tiempo que haya estado privada de libertad por esta causa.

Conclúyase conforme a las normas legales la pieza de responsabilidad civil del procesado.

Notifíquese esta resolución a todas las partes y a los interesados, con instrucción de los derechos que les asisten a aquellos frente a la misma, en concreto de su derecho al recurso de casación ante el Tribunal Supremo, que se deberá preparar ante esta Sala en plazo de cinco días desde la última notificación."(sic)

TERCERO.- Notificada la sentencia a las partes, se preparó recurso de casación por infracción de ley y de precepto constitucional por la representación de la acusada D. Gregoria, que se tuvo por anunciado, remitiéndose a esta Sala Segunda del Tribunal Supremo las certificaciones necesarias para su substanciación y resolución, formándose el correspondiente rollo y formalizándose el recurso.

CUARTO.- El recurso interpuesto por la representación de la acusada, lo basó en los siguientes motivos de casación:

Primero.- Por infracción de precepto constitucional, al amparo del art. 852 LECrim., por vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva del art. 24.2 CE, en relación con el art. 17.3 CE y 6.3 del Convenio Europeo de Derechos Humanos por restricción del derecho de defensa.

Segundo.- Por infracción de precepto constitucional, al amparo del art. 852 LECrim. por vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva del art. 24.1 CE, en relación al art. 24.2 y el art. 6.1. del Convenio Europeo de Derechos Humanos, por lesión a un proceso justo y equitativo.

Tercero.- Por infracción de precepto constitucional, al amparo de lo establecido en el artículo 852 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, por vulneración del derecho a la presunción de inocencia del artículo 24.2 C.E.



QUINTO.- Instruido el Ministerio Fiscal del recurso interpuesto, por escrito de fecha 1 de junio de 2022, y las partes recurridas La Asociación de Víctimas del Terrorismo por escrito de fecha 21 de abril de 2022, y la Abogada del Estado por escrito de 26 de abril de 2022 solicitaron la desestimación de los motivos, y por ende, la inadmisión del recurso; la Sala lo admitió a trámite, quedando conclusos los autos para señalamiento de fallo cuando por turno correspondiera.

SEXTO.- Por providencia de esta Sala de fecha 24 de octubre de 2022 se señaló el presente recurso para deliberación y fallo el día 14 de diciembre de 2022, y seguidamente la Sala dictó dos Autos de prórroga para dictar sentencia, el primero de fecha 15 de diciembre de 2022 y el segundo de fecha 12 de enero de 2023.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

1.- La sentencia núm. 1/2022, 18 de febrero, dictada por la Sección Primera de la Audiencia Nacional, condenó a Gregoria como autora de un delito de estragos terroristas, en grado de consumación, a la pena de 17 años de prisión e inhabilitación absoluta durante el tiempo de condena. También la condenó como autora de un delito de estragos terroristas, en grado de tentativa, a la pena de 7 años y 6 meses de prisión e inhabilitación especial para el derecho de sufragio durante el tiempo de condena. Se le impuso además la prohibición de acudir a la ciudad de Gijón y de comunicar o acercarse a las víctimas de los delitos descritos a una distancia no inferior a 500 metros, por tiempo de 10 años.

Contra esta sentencia se interpone recurso de casación por la representación legal de la acusada. Se formalizan tres motivos que van a ser objeto de tratamiento específico, evitando reiteraciones innecesarias en los puntos de coincidencia argumental.

2.- El primero de los motivos se hace valer por infracción de precepto constitucional, al amparo de los arts. 5.4 de la LOPJ y 852 de la LECrim. La sentencia vulnera -se alega- el derecho a la tutela judicial efectiva del art. 24.1 de la CE, en relación con el art. 17.3 de la CE y el art. 6.3 del Convenio Europeo de Derechos Humanos, que consagra "...el derecho a un proceso sin mengua del derecho de defensa".

Razona la defensa que Gregoria, tras ser detenida en régimen de incomunicación por parte de la Guardia Civil fue obligada, en base a malos tratos y torturas, a declarar contra su voluntad dos veces en dependencias policiales. Una vez acabó la detención en comisaría, y ya en sede judicial, pero aún en periodo de incomunicación y sin poder disponer de Letrado defensor de su elección, negó las declaraciones policiales y denunció torturas. Tras ser encarcelada, escribió una nota a su organización, donde en dos partes bien diferenciadas, por un lado contó a ETA qué es lo que la Guardia Civil le hizo declarar en comisaría y, por otro lado, contó el infierno que vivió esos cinco días.

La Audiencia Nacional ha descartado la existencia de torturas con fundamento en un informe del médico forense que, si bien se mira, se limitó a afirmar la imposibilidad de "...establecer conclusiones ciertas" ante la "... mala calidad de las fotografías que le fueron facilitadas de las lesiones que presentaba Gregoria, siendo éstas unas fotocopias en blanco y negro".

La prueba de la existencia de torturas sufridas por Gregoria pretende basarse por la defensa en dos informes.

El primero de ellos, elaborado en el mes de julio de 2001 por el Comité para la Prevención de la Tortura y de las Penas o Tratos Inhumanos o Degradantes (CPT) del Consejo de Europa, "...que realizó una visita de urgencia a España y se reunió con ocho personas que habían sido sometidas a malos tratos y torturas, entre ellas la demandante. Mediante carta de 29 de septiembre de 2017, el Comité confirmó que se había reunido con la demandante durante su visita de julio de 2001 a España e indicó en su informe de visita que había reunido pruebas, incluidas pruebas médicas, consistentes con las alegaciones de malos tratos".

En el segundo informe invocado para justificar la existencia de torturas, la defensa trae a colación el informe de Amnistía Internacional del año 2002, que, con referencia al informe del CPT, proclamó lo siguiente: "...hay informes de que presuntos miembros de ETA han sido torturados por agentes de la Guardia Civil o policías mientras estaban incomunicados bajo la legislación "antiterrorista". Según las denuncias, fueron sometidos a abusos sexuales, a repetidas palizas, incluso en la cabeza, al calvario de la bolsa (asfixia provocada por la colocación de una bolsa de plástico en la cabeza), a vendarse los ojos, a la privación del sueño y a diversas prácticas que provocan agotamiento físico, como el hecho de ser obligados a permanecer en determinadas posiciones durante horas

En julio, una delegación del Comité Europeo para la Prevención de la Tortura y de las Penas o Tratos Inhumanos o Degradantes (CPT) realizó su séptima visita a España. Su principal objetivo era examinar la eficacia en la práctica de las salvaguardias legales contra los malos tratos de que disponen legalmente los detenidos. Los delegados entrevistaron a varias personas que habían sido detenidas recientemente por la policía nacional o la Guardia Civil



y que afirmaron haber sido torturadas. Gregoria, que trabajaba para Gestoras pro Amnistía, una organización de defensa de los presos vascos, fue deportada de Francia a España en 1999 tras ser encarcelada en Francia. En marzo de 2001, fue detenida en Hernani (Guipúzcoa) por presunta pertenencia a un grupo armado y participación en varios asesinatos, y trasladada al cuartel de la Guardia Civil de Madrid.

Tras su detención, permaneció incomunicada durante cinco días, el plazo máximo legal. Gregoria dijo que fue golpeada durante su traslado a Madrid y sometida a descargas eléctricas. Una vez en Madrid, fue golpeada por seis o siete agentes y luego golpeada continuamente en la cabeza con las manos o con una guía telefónica o una revista enrollada. Al parecer, la cubrieron con una bolsa de plástico en la cabeza y le metieron otra en la boca hasta la parte posterior de la garganta, mientras le tapaban la nariz, provocándole el vómito; la obligaron a desnudarse y luego a agacharse y levantarse de nuevo sin parar, o a subir y bajar los brazos, en medio de un círculo de policías que no dejaban de golpearla. Al parecer, le tocaron los pechos, las nalgas y el pubis y la amenazaron con violarla. Por último, supuestamente recibió un puñetazo tras ser obligada a ponerse a cuatro patas sobre una manta. Gregoria era visitada diariamente por un médico, pero no había marcas visibles de golpes en su cuerpo porque sus torturadores se aseguraban de utilizar gomaespuma o mantas. El 31 de marzo fue trasladada al Hospital San Carlos de Madrid para ser examinada, por orden del médico forense adscrito a la Audiencia Nacional. Se presentó una denuncia en la Audiencia Nacional, Gregoria fue puesta en libertad en septiembre, al parecer por falta de pruebas contra ella".

El desarrollo del motivo subraya algunos fragmentos de la doctrina proclamada por la sentencia del TEDH de 18 de enero de 2022, *Caso Atristain c. España*, en la que -apunta la defensa- se reconoce el derecho a la elección de Abogado de confianza que se habría quebrantado en los casos de prisión incomunicada acordada jurisdiccionalmente. También se habrían vulnerado el derecho al acceso al expediente policial y el derecho a una entrevista previa con el Letrado, conforme ha reconocido la directiva 2012/13/UE.

2.1.- La simple alegación de torturas a raíz de una detención policial ha de poner sobre aviso al órgano jurisdiccional llamado a la investigación o enjuiciamiento de los hechos denunciados. El empleo de tan graves prácticas atentatorias contra la dignidad humana obliga a activar cuantos medios de investigación sean necesarios para excluir cualquier sospecha acerca del respeto a la libertad y a la dignidad del ciudadano custodiado en dependencias policiales.

Las diligencias de investigación practicadas con vulneración de derechos fundamentales generan un efecto metastásico que puede llegar a contaminar de forma irreversible al resto del material probatorio. Esta idea, proclamada en el art. 11 de la LOPJ, adquiere un valor especial cuando en el origen de esa ilicitud se sitúan prácticas policiales que hagan de la tortura un execrable medio de investigación.

La jurisprudencia del TEDH, en la que no faltan condenas a España por no haber investigado diligentemente distintas denuncias por torturas sufridas durante la detención policial (cfr. SSTEDH 24 de Julio de 2012, *BS c. España*; 16 de octubre de 2012, *Otamendi Egiguren c. España*; 7 de Octubre de 2014, *Etxebarria Caballero c. España*; 7 de octubre 2014, *Ataun Rojo c. España*; 5 de Mayo de 2015, *Arratibel Garciandía c. España*) ha desplegado el saludable efecto de obligar a los responsables políticos de las fuerzas y cuerpos de seguridad del Estado al diseño de protocolos de detención que no sólo extirpen de raíz cualquier atentado a la dignidad humana, sino que, de producirse esas prácticas, dejen un rastro probatorio a disposición de las autoridades judiciales. De hecho, en la STS 234/2012, 16 de marzo, llamábamos la atención acerca de la necesidad de "...reivindicar que el control judicial de la integridad física y moral de los detenidos no degenera en una mera formalidad que haga ilusoria la garantía que representa incorporar una cámara de vídeo al interior de las dependencias en que se halla encerrado el sospechoso. De hecho, el no seguimiento por el Juez Central de instrucción de la instalación de esos dispositivos y su desatención respecto del control regular de las imágenes que van siendo grabadas, contribuye a degradar el significado garantista, lo que sólo se justifica como una medida disuasoria ante cualquier tentación de arbitrariedad de los poderes públicos frente al ciudadano detenido".

La Sala quiere subrayar, en efecto, que la tortura encierra una contradicción insalvable con los fundamentos de cualquier sociedad democrática y, por consiguiente, la necesidad de una investigación exhaustiva que esclarezca la realidad de cualquier denuncia de malos tratos policiales es una exigencia que define el estándar de calidad de un Estado de Derecho. Así lo viene reiterando el TEDH, que ha recordado en el asunto *Sarwari y otros c. Grecia* (38089/12, 11 julio 2019) que "... los Estados (...) tienen la obligación positiva de establecer suficiente protección disuasoria contra las violaciones del derecho establecido en el artículo 3 del Convenio. En el sistema de la Convención se reconoce (...) que el derecho a no ser sometido a torturas ni a penas o tratos inhumanos o degradantes consagra uno de los valores fundamentales de las sociedades democráticas. Es un derecho absoluto que no puede ser derogado bajo ninguna circunstancia (*Derman c. Turquía*, 21789/02, § 27, 31 de mayo de 2011)".



En la misma resolución se precisa que "...las autoridades estatales deben llevar a cabo una investigación exhaustiva y eficaz que pueda conducir a la identificación y, si es necesario, al castigo de los responsables (Gäfgen c. Alemania [GC], o 22978/05, § 116, ECHR 2010; ver también Armani da Silva contra el Reino Unido [GC], n.º 5878/08, § 233, ECHR 2016)".

El TEDH también ha apuntado de que "...en materia de denuncias de malos tratos, corresponde al solicitante sustentar la presentación de sus denuncias en pruebas prima facie apropiadas", pero "... cuando una persona es detenida por la policía en buen estado de salud y cuando se determina que presenta lesiones en el momento de su liberación, corresponde al Estado proporcionar una explicación plausible del origen de las lesiones, sin lo cual se aplica claramente el artículo 3 del Convenio (Tomasi c. Francia, 27 de agosto de 1992, Serie A núm. 241 -A, pp. 40-41 (...)). En este contexto, el Tribunal ha recordado constantemente que un examen médico apropiado constituye una salvaguardia esencial contra los malos tratos (ver Barabanchchikov v. Rusia)".

El Tribunal Constitucional, en numerosas resoluciones ha recordado la necesidad de una eficaz y completa investigación para la depuración de las responsabilidades a que hubiese lugar en relación con las denuncias de detenidos por haber sufrido malos tratos o torturas, otorgando amparo en aquellas ocasiones en las que esas denuncias no fueron investigadas con la necesaria prontitud y diligencia. En tal sentido, se pueden citar las SSTC 224/2007, 22 de octubre; 52/2008, 14 de abril; 63/2008, 26 de mayo; 107/2008, 22 de septiembre y 40/2010, 19 de julio.

La inutilización de las pruebas generadas con vulneración de derechos fundamentales ha sido reiterada por una constante jurisprudencia de esta Sala (cfr. SSTs; 870/2012, 30 de octubre; 2/2011, 15 de febrero; 870/2012, 30 de octubre y 286/2011, 15 de abril, entre otras muchas). Y la necesidad de una investigación completa y eficaz, en relación con las denuncias de detenidos que alegan haber sufrido malos tratos y torturas en dependencias policiales, ha sido también subrayada por esta Sala (cfr. SSTs 843/016, 8 de noviembre; 620/2016, 12 de julio; 487/2015, 20 de julio; 608/2013, 17 de julio).

En nuestra sentencia 487/2015, 20 de julio apuntábamos, en línea con lo que ya habíamos proclamado en anteriores pronunciamientos, como la STS 608/2013, 17 de julio, que "...la declaración prestada bajo tortura supone, desde luego, prueba obtenida violentando derechos fundamentales y como tal inadmisibles y radicalmente nula. La voluntariedad de la declaración constituye el principal presupuesto de validez de la confesión y por tanto, solo cuando puede afirmarse que la declaración ha sido prestada libre y voluntariamente puede hacer prueba contra su autor o contra terceras personas. En este punto conviene destacar -como se dice en la STS. 304/2008, de 5.6 -, que dentro de los métodos coercitivos o de compulsión se encuentran no solo la amenaza, la coacción directa o el empleo de la violencia en la obtención de una confesión, sino también cualquier medio que suponga una coacción o compulsión, incluso jurídica, en el sentido de contraposición de consecuencias jurídicas gravosas contra los intereses jurídicos de la persona acusada por el solo hecho de no colaborar con la actuación investigadora de las autoridades".

2.2.- Esta Sala es consciente del efecto que, de haberse acreditado, podrían haber desplegado actos tan graves contra la dignidad de la detenida. Sin embargo, el espacio funcional que nos corresponde, definido por la naturaleza extraordinaria del recurso de casación, sólo nos permite valorar la razonabilidad de la respuesta que la Audiencia Nacional ha ofrecido al recurrente para excluir la realidad de esas torturas.

Pues bien, a partir de esta premisa metódica, resulta indispensable la transcripción del FJ 4º de la sentencia de instancia, en la que el órgano sentenciador explica por qué descarta que Gregoria hubiera sido sometida a torturas: "... gran parte del juicio oral y de la estrategia de la defensa para pedir la absolución de su patrocinada es sostener que la misma, en el periodo de incomunicación de cinco días que estuvo en dependencias de la Guardia Civil, declaró en varias ocasiones bajo presiones, coacciones y torturas, y, por otro lado, que el documento tantas veces referido, la "cantada" o autocrítica, fue elaborado por la procesada única y exclusivamente en base a los datos que previamente ha facilitado a la Guardia Civil. Y para ello dicha defensa se basa esencialmente en las últimas líneas del párrafo primero del documento, que no venían traducidas. Por la Sala, a instancia del Sr Letrado de la defensa y con el fin de facilitar el interrogatorio a los peritos que examinaron el documento, se procedió a traducir por la intérprete de euskera presente en la Sala, habiéndose traducido esas líneas en lo siguiente. "...os contaré cómo han sido esos cinco días. Lo que les dije a los Policía fue esto..."

Por lo que se refiere a las supuestas o posibles torturas y coacciones a las que fue sometida la procesada, ella misma las relata al comienzo de su declaración en el acto del juicio oral, señalando que también se lo manifestó a así al Juez de Instrucción cuando declaró y negó los hechos que se le imputaban.

Se ha querido también acreditar estas torturas a través de dos informes, que se propusieron como prueba antes de la celebración del juicio oral y que la propia defensa se encargaría de su práctica, uno de los cuales, el consistente en un documento informe del Instituto Vasco de Criminología sobre Gregoria como parte del Proyecto del Gobierno Vasco sobre la tortura encargado por la Dirección de Derechos Humanos del Gobierno



Vasco, que finalmente no fue aportado a las actuaciones, y uno segundo consistente en un informe psicológico emitido por el Dr. Daniel, cuyo informe ha pasado como prueba documental al no haber sido posible su ratificación en juicio por problemas de carácter técnico, y ser así consentido por todas las partes.

Pues bien, esta Sala entiende que no ha quedado plenamente acreditada la existencia de dichas torturas y presiones. Existe en la causa un informe de uno de los Médicos Forenses de esta Audiencia Nacional, que obra en el folio 2505 y ss del Tomo V de las actuaciones, informe ratificado y sometido a contradicción en el plenario, en el que dicho Médico Forense va describiendo los distintos informes médicos expedidos anteriormente en virtud de diversos reconocimientos médicos que se le efectuaron a la procesada durante su detención en dependencias de la Guardia Civil. Hay un primer informe en el Tomo II de las actuaciones en el que la Directora del Instituto Anatómico Forense de Madrid señala que a la vistas de las 10 fotografías en blanco y negro remitidas solamente puede apreciarse un hemicuerpo derecho, tórax-abdomen lateral, brazo derecho y cintura, apreciándose unas manchas de color negro, siendo imposible saber a qué corresponde. Existe un segundo informe médico que da cuenta de un reconocimiento a la procesada en el Hospital Clínico Universitario donde se afirma que, del estudio en el servicio de medicina interna, traumatología y dermatología, no se desprende importancia clínica. Se le efectúan fotografías de lesiones dérmicas de costado derecho e izquierdo y se le realiza una biopsia. Se le practica un TAC, que descarta lesiones óseas y musculares y radiografía cervical que confirma contractura en ambos trapecios en posible relación con proceso crónico. Se efectúan posteriores reconocimientos médicos, los días 1, 2, 3, y 4 de abril, en los que se afirma que la procesada está en condiciones de declarar, y respecto a la dermatitis se señala que va secando con evolución favorable. Si bien ha de vigilar dicha evolución en tanto llegue el resultado de la biopsia.

Como decimos, el Médico Forense la Audiencia Nacional, en su informe, ratificado en el plenario, señala que de las copias de las fotografías no puede concluirse sobre una posible patología dérmica, desconociendo el resultado de la biopsia, el cual podría ser de interés para saber y establecer alguna conclusión sobre una posible patología dérmica. Existe un posterior informe del mismo Médico Forense, obrante en el folio 2547 del Tomo V de las actuaciones en el que informa que ha recibido el resultado de la biopsia en el que se afirma que los hallazgos microscópicos son inespecíficos por lo que, para llegar a un diagnóstico concreto de la lesión, así como el agente etiológico causal sería necesaria la correlación clínica macroscópica, así como una evaluación de la misma. El Médico Forense a la vista de este informe, concluye que no puede establecer conclusiones ciertas sobre la pericia que se le propuso.

En segundo lugar, tampoco hay que olvidar que se siguió, según alegó el Ministerio Fiscal y también lo mencionó la procesada en su declaración en el acto del juicio oral, un procedimiento penal en un Juzgado de Instrucción de Madrid por la denuncia interpuesta por la procesada por un delito de torturas, procedimiento que fue sobreseído, y confirmado su archivo por la Audiencia Provincial.

Lo anterior desvirtúa el informe psicológico emitido por el Sr. Daniel aportado a las actuaciones por la defensa, por cuanto que dicho informe se refiere exclusivamente a un aspecto, podríamos decir, que parcial, es decir, al análisis del estado psicológico en el que se encuentra la procesada actualmente, y no en el momento en el que fue detenida, lo que le resta valor, no desde el punto de vista profesional que esta Sala no duda en absoluto, sino notablemente limitado en cuanto a su eficacia probatoria, dado que no examinó a la procesada en es periodo de tiempo, a diferencia del Médico Forense a cuyos informes hemos hecho referencia anteriormente, y en los se afirma rotundamente que la procesadas estuvo durante esos cinco días capacitada para declarar, así como por el hecho de que el propio informe del Sr. Daniel no llega a una conclusión cierta y definitiva, sino que, según su experiencia y conocimiento habría que suponer que si en la actualidad persisten secuelas psicológicas en la procesada, habría que suponer que pudieron existir las torturas a las que se refiere, presunción que, insistimos, en que no puede suponer una prueba eficaz por cuanto que esas secuelas pueden deberse a otros episodios sufridos por la procesada desde entonces, como por ejemplo, el periodo de tiempo que ha estado encarcelada en Francia, u otro tipo de circunstancias que se desconocen pero que bien pudieran haberle afectado. Por lo tanto, debemos dar mayor valor probatorio a las anteriores diligencias de prueba, especialmente a la del Médico Forense, frente al informa aportado por la defensa, por las razones apuntadas.

Aun así, en el hipotético caso de que hubiera existido torturas y que las declaraciones policiales hubieras sido efectuadas bajo las mismas, lo que sí es preciso dejar sentado es que la declaración condenatoria de la procesada no se efectúa en base a estas declaraciones policiales puesto que nunca fueron ratificadas en el Juzgado de Instrucción ni en el juicio oral, sino en base al documento manuscrito y elaborado de forma voluntaria por la procesada en la que reconoce haber participado en la colocación de los artefactos en Gijón. Y decimos que el documento ha sido elaborado de forma voluntaria porque el mismo no se hizo al día siguiente o varios días después de ser detenida, estando en prisión (como ha sucedido en algunos casos) sino bastante tiempo después de ser puesta en libertad, por lo que se hizo de forma reflexiva, sosegada, sin la presión de factores externos, y lo que es más importante, creemos que en la elaboración de la nota manuscrita no pudo



tener tanta influencia ya el estado psicológico derivado de las torturas, porque estaba ya en libertad, porque narra unos hechos que no había narrado en dependencias de la Guardia Civil, porque en el mismo documento en cuestión no hace mención expresa a que fue sometido a torturas, podría haberlo dicho, pero no lo dice en ninguna parte del documento, y, finalmente, porque la justificación que da la procesada en el plenario, cuando afirma que todo lo que escribió fue lo que dijo a la Guardia Civil, pero nada de ello es cierto, ya que esto lo conocía la dirección de ETA, que sabía toda su trayectoria, es una justificación que carece de toda lógica, pues si es así, es inútil elaborar el documento, y por otro lado, esto "choca" con la importancia notable o esencial que la dirección de la banda terrorista daba a estos documentos, para saber lo que conocía la Policía y actuar en consecuencia, y por razones de seguridad de los propios integrantes de la banda. En consecuencia, y dado el escaso valor que se le puede dar a la justificación que otorga la procesada a la elaboración del manuscrito, es por lo que hemos de darle un valor probatorio esencial".

2.3.- Como puede apreciarse, la Audiencia Nacional ha descartado la veracidad de esas imputaciones de tortura después de valorar los siguientes datos: a) la detenida fue reconocida por el médico forense en distintas ocasiones durante su estancia en las dependencias policiales; b) fue también reconocida por el Hospital Clínico Universitario, entidad pública sin vinculación orgánico-funcional con responsables del Ministerio del Interior; c) fue examinada y diagnosticada en este centro por tres servicios médicos distintos -medicina interna, traumatología y dermatología-, a la búsqueda de signos que respaldaran su versión acerca de la existencia de torturas; d) se le realizaron fotografías de lesiones dérmicas en el costado derecho e izquierdo; e) se le practicó una biopsia; f) se le practicó un TAC, que descartó cualquier lesión ósea o muscular y, g) se le realizó una radiografía cervical que, en efecto, confirmó una contractura en ambos trapecios, pero que fue asociada médicamente a un posible padecimiento crónico.

El médico forense adscrito a la Audiencia Nacional fue sometido en su dictamen pericial al interrogatorio cruzado de las acusaciones y la defensa, ofreciendo explicaciones acerca de la sintomatología que presentaba la acusada y la imposibilidad de conectar su etiología con actos de tortura.

El Tribunal *a quo* no prescindió de la valoración de la prueba pericial ofrecida por la defensa, que vinculó posibles secuelas psicológicas de la acusada a las torturas y malos tratos denunciados. Sin embargo, como expresa en su razonamiento, la Audiencia no atribuye al perito Daniel "... una conclusión cierta y definitiva", entre otras razones porque su dictamen no contó con la inmediatez cronológica de los distintos informes médicos incorporados a la causa. De ahí que haya atribuido mayor valor a los dictámenes periciales elaborados en práctica coincidencia temporal con los actos de tortura que se denuncian.

A todos estos elementos valorados por la Audiencia Nacional habría que añadir el dato cierto e incontestable de que la tortura denunciada por Gregoria fue investigada por un Juzgado de instrucción que acordó su sobreseimiento. Contra esta decisión se promovió un recurso de apelación que también fue rechazado por la Audiencia Provincial de Madrid.

La importancia de una acreditación de los malos tratos que se dicen sufridos ha sido subrayada por el TEDH en su sentencia 20 de septiembre de 2005, caso *Frik c. Turquía* : "... las alegaciones de malos tratos contrarios al artículo 3 deben apoyarse en elementos de prueba apropiados (ver *Ay contra Turquía*, núm. 30951/1996, ap. 47, 22 marzo 2005). Para establecer los hechos, se sirve del criterio de la prueba " más allá de toda duda razonable"; dicha prueba puede, en cambio, resultar de un conjunto de indicios, o de presunciones no rechazadas, suficientemente graves, precisas y concordantes (*Irlanda contra Reino Unido*, Sentencia de 18 enero 1978, serie A núm. 25, pgs. 64-65, ap. 161 in fine, y *Labita contra Italia*, núm. 26772/1995, ap. 121)".

2.4.- Pues bien, en el caso que centra nuestra atención, la Audiencia Nacional -como ya hemos expresado *supra*- ha descartado en la resolución objeto de recurso que el Estado haya incumplido el mandato de una investigación exhaustiva a raíz de la denuncia interpuesta en su día por Gregoria contra los agentes que la custodiaron durante su detención.

Esta Sala, con la cobertura que proporciona el art. 899 de la LECrim y con la finalidad de constatar la realidad y el alcance de esa investigación que, de no existir, habría sido determinante del desenlace del presente recurso, ha reclamado del tribunal sentenciador la remisión de los autos, con suspensión del término para dictar sentencia. La información proporcionada ha permitido conocer lo siguiente:

a) A raíz de la declaración prestada por la recurrente ante el Juzgado de instrucción núm. 2 de la Audiencia Nacional, en la que alegó su voluntad de denunciar las torturas a las que había sido sometida, se dedujo testimonio de su declaración, así como de todos los informes médicos que se le habían practicado, documentación que fue remitida al Juzgado de instrucción Decano de Madrid con el fin de que, una vez turnada la denuncia, se abriera procedimiento penal para su investigación.



- b) La documentación testimoniada fue turnada al Juzgado de instrucción núm. 13 de Madrid, que incoó las diligencias previas núm. 2664/2001 para la investigación de la denuncia formulada por Gregoria .
- c) Mediante auto de fecha 16 de abril de 2001, el Juez de instrucción acordó la práctica de las diligencias encaminadas a esclarecer los hechos denunciados y a determinar su alcance. Se dispuso una ampliación de la declaración de Gregoria y su reconocimiento por el médico forense adscrito a ese juzgado.
- d) Con fecha 21 de abril de 2001, la denunciante prestó declaración ante el Juzgado de instrucción núm. 13 de Madrid, ante el Juez titular asistido por el Secretario Judicial que dio fe de lo declarado. Terminado su testimonio, se le hizo el ofrecimiento de acciones previsto por la ley en su condición de perjudicada por los hechos denunciados.
- e) Con la misma fecha se practicó ante el Juez instructor informe médico forense por el Dr. D. Jorge ,
- f) Mediante providencia de fecha 4 de mayo de 2001, se tuvo como personada y parte, en el concepto de acusación particular, a Dña. Gregoria , que designó como Letrada a Dña. Aintzane Ayastuy Torrealdai, pudiendo desde ese momento interesar diligencias de investigación conforme al art. 311 de la LECrim.
- g) La providencia fechada el 5 de junio de 2001 denegó las diligencias interesadas con fecha 10 de mayo del mismo año por la defensa, quedando a la espera de la ampliación del informe médico inicialmente prestado.
- h) Mediante la providencia de fecha 15 de junio de 2001, se exhortó al Juzgado decano de Bilbao con el fin de que se practicara la ratificación del informe emitido por la doctora Inmaculada . Asimismo se libró exhorto al Juzgado Central de instrucción núm. 2 de la Audiencia Nacional solicitando la remisión de las fotografías realizadas a la lesionada y que obraban en las diligencias previas núm. 148/2001 de ese juzgado.
- i) Existe en la causa una diligencia extendida por la Secretaria Judicial, fechada el día 26 de julio de 2001, en la que se hace constar que se ha expedido testimonio de particulares de las diligencias previas 2664/01 al haberlo así solicitado Dña. Lourdes , en representación del Comité Europeo para la Prevención de la Tortura.
- j) Mediante providencia de 21 de septiembre de 2001, se reclamó del instituto Anatómico Forense dos copias de las fotografías remitidas al Juzgado "...para su entrega a la parte personada y al Ministerio del Interior", copias que fueron recibidas por el Juzgado de instrucción e incorporadas a la causa con fecha 18 de octubre de 2001.
- k) En la providencia 13 de noviembre de 2001, se acordó librar oficio al Centro Penitenciario en el que se hallaba custodiada Gregoria con el fin de proceder a su traslado al Hospital Universitario Gregorio Marañón de Madrid, para que fuera examinada por el Servicio de Dermatología.
- l) El hospital comunicó al Juzgado la incomparecencia de la denunciante, sin que constara en las diligencias previas alegación alguna por la interesada, ni personalmente ni por medio de su representación legal. Por el Ministerio Fiscal se petitionó que la representación procesal de la denunciante expresara el motivo de esa incomparecencia para su reconocimiento en el servicio de dermatología. Ante la falta de respuesta por la defensa de la denunciante, se acordó por el Juzgado, mediante providencia fechada el 5 de febrero de 2002, lo siguiente: "...visto lo actuado, y no habiéndose manifestado cosa alguna por la defensa de la denunciante a pesar del tiempo transcurrido, líbrese comunicación al Hospital Clínico de San Carlos, para que especialista en dermatología y a la vista del parte emitido con fecha 31-3-2001, y del reportaje fotográfico que se acompaña, y tal y como interesaba el Médico Forense de este Juzgado, se informe a este Juzgado ante la incomparecencia de la perjudicada sobre el posible diagnóstico y etiología de las manchas de la piel".
- También se acordó que, una vez recibido el informe, se diera traslado de éste al médico forense para que ampliara su dictamen inicial.
- m) El informe suscrito por el especialista en dermatología del Hospital Clínico San Carlos, acerca del "...posible diagnóstico y etiología de las manchas de la piel", firmado por el Dr. Carlos Jesús , fue incorporado a la causa. En él se diagnosticaba "eccema diseminado", sin que constaran datos suficientes como para aventurar la etiología.
- El médico forense adscrito al Juzgado de instrucción, a la vista del informe anterior, dictaminó que Gregoria presentaba un "eccema diseminado motivado por una sensibilización y reacción alérgica", concluyendo la necesidad de descartar "...que dichas lesiones fueran producidas por descargas eléctricas".
- n) En el marco de esas diligencias previas, con fecha 22 de enero de 2002, se recibió declaración a los tres agentes de la Guardia Civil encargados de la conducción y custodia de Gregoria . El interrogatorio se practicó por el Juez de instrucción y la activa participación del Fiscal, que formuló a los tres denunciados las preguntas que consideró oportunas.



ñ) El Juzgado de instrucción núm. 13 de Madrid, que venía conociendo las diligencias previas a raíz de la denuncia de Gregoria dictó resolución declarando los hechos constitutivos, en su caso, de una falta -delito leve- de lesiones. Este auto fue recurrido en reforma por el Ministerio Fiscal, que consideraba que no había quedado acreditada la existencia de torturas, ni siquiera de una falta de lesiones. También fue impugnado por la Letrada que había asumido, en el ejercicio de la acusación particular, los intereses de la denunciante, instando la continuación del procedimiento para delimitar la responsabilidad de los agentes por un posible delito de tortura.

Fue estimado el recurso de reforma del Fiscal y acordado el sobreseimiento provisional de la causa, decisión recurrida por la defensa de Gregoria, que interpuso recurso de apelación ante la Audiencia Provincial.

o) La Sección Quinta de la Audiencia Provincial de Madrid, mediante auto de 18 de septiembre de 2002, resolvió el recurso de apelación promovido por la acusación particular, en representación de Gregoria. La decisión de cierre se fundamentó en la coincidencia de todos los informes médicos acerca del origen de las lesiones padecidas por la denunciante, "...que no son debidas a violencia externa" y que descartan cualquier credibilidad al relato de hechos que está en el origen de la investigación. Al mismo tiempo, la Audiencia hacía constar que "...las declaraciones de los inculpados son coincidentes tanto en lo esencial como en lo accesorio y la supuesta maltratada ni ha colaborado, ni ha dado explicación, no ya razonable, sino que ha hecho caso omiso a un requerimiento judicial tendente a esclarecer cuanto fuera necesario en relación con los hechos denunciados, lo que lleva a dos consecuencias: la primera: la falta de persistencia en una incriminación seria que se infiere de su nula colaboración, y que anula la verosimilitud de todo lo denunciado y la segunda, la innecesariedad de practicar ninguna otra prueba por su impertinencia desde el punto de vista material, es decir, relevancia respecto del tema a decidir...".

A la vista de lo expuesto, la Sala considera que la denuncia de la representación legal de Gregoria, que refería haber sido objeto de torturas, no tuvo como respuesta la indiferencia institucional a la hora de esclarecer los hechos denunciados.

Se ampliaron los informes médico-forenses que ya se hallaban incorporados a la causa, se solicitó la práctica de un nuevo reconocimiento médico en un hospital sin vinculación orgánica, ni de ningún otro tipo, con el Ministerio del Interior, reconocimiento que devino imposible como consecuencia de la falta de respuesta por parte de quien inicialmente había denunciado haber sido víctima de torturas. Se recibió también declaración en concepto de investigado a los agentes de la Guardia Civil a los que se atribuían actos de tortura durante el traslado en vehículo desde el País Vasco a las dependencias de la Guardia Civil sitas en Madrid. A la vista del contenido de esas diligencias, el Juez instructor acordó el archivo de las diligencias, resolución que fue recurrida ante la Audiencia Provincial, que confirmó la resolución cuestionada.

2.5.- La defensa trae a colación, en apoyo de su tesis acerca de la existencia de torturas, el informe del Comité para la Prevención de la Tortura y de las Penas o Tratos Inhumanos o Degradantes (CPT) del Consejo de Europa, que realizó una visita de urgencia a España y se reunió con ocho personas que habían sido sometidas a malos tratos y torturas, entre ellas, la recurrente. Mediante carta de 29 de septiembre de 2017, el Comité confirmó que se había reunido con la denunciada durante su visita de julio de 2001 a España e indicó en su informe que había reunido pruebas -incluidas pruebas médicas- coincidentes con las alegaciones de malos tratos.

En línea similar, Amnistía Internacional estimó acreditadas esas torturas que se habrían sucedido durante el período de detención incomunicada de Gregoria.

La trascendente misión asumida por el CPT del Consejo de Europa no necesita ser argumentada. El Instrumento de ratificación del Convenio Europeo para la prevención de la tortura y de las penas o tratos inhumanos o degradantes, hecho en Estrasburgo el 26 de noviembre de 1987 (BOE núm. 159, de 5 de julio de 1989) y la ratificación del Protocolo facultativo a la Convención contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, hecho en Nueva York el 18 de diciembre de 2002 (BOE núm. 148, de 22 de junio de 2006), son la mejor muestra del compromiso jurídico de España de tomar medidas efectivas para prevenir los actos de tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes en todo el territorio bajo su jurisdicción.

Tampoco es cuestionable el relevante papel que Amnistía Internacional viene desplegando, desde hace ya muchos años, en la denuncia de conductas contrarias a la dignidad de la persona humana. Sus informes enriquecen la cultura del respeto a los derechos humanos y permiten denunciar puntos de fuga que debilitan la firmeza de cualquier Estado en la defensa de la libertad, la dignidad y los demás derechos de la persona.

Sin embargo, una aceptación acrítica, *in integrum*, de los informes enfatizados por la defensa para justificar la existencia de torturas sobre Gregoria es incompatible con el significado mismo de la función jurisdiccional. En el ámbito del recurso de casación, la propuesta de sustituir lo razonado en un informe suscrito por un



organismo de aquella naturaleza por lo valorado en una sentencia dictada por un órgano jurisdiccional no puede aceptarse con normalidad. Un informe confeccionado a partir de visitas y entrevistas con personas que contactan con aquellas entidades nunca podrá ser equiparado a un proceso en el que se practican actos de prueba filtrados por el principio de contradicción y el derecho de defensa. Afirmar la existencia de "pruebas médicas" -como hace el informe del CPT- que darían consistencia a las alegaciones de malos tratos, supone alterar la naturaleza predicable de aquellos informes y, lo que es más grave, subvertir el ámbito de conocimiento que cualquier sistema democrático reserva a los Jueces y Tribunales.

Narrar a funcionarios de un comité del Consejo de Europa o a representantes de una organización no gubernamental haber sido víctima de torturas, sevicias o tratos inhumanos es de una importancia vital no sólo para impedir su impunidad, sino para intensificar los controles democráticos en cualquier sociedad que se muestre indiferente a esas quejas o no persiga con rigor los atentados a la dignidad del denunciante. Sin embargo, una vez activado un proceso jurisdiccional en el que la denuncia de torturas puede ser determinante de su desenlace, el informe, que ya ha desplegado su valiosísimo papel, ha de ceder su espacio a la actividad probatoria desplegada por las partes.

Y eso es lo que ha acontecido en el presente caso. Las quejas de la defensa han sido valoradas conforme a los principios que legitiman el ejercicio de la función jurisdiccional, han sido ponderadas las declaraciones de Gregoria, se han contrastado éstas con el documento manuscrito dirigido a sus compañeros de organización, se ha oído en declaración a testigos y se han examinado los dictámenes de los distintos peritos médicos que se pronunciaron sobre la morfología de unas manchas cutáneas y las alegadas secuelas psíquicas. La conclusión acerca de la ausencia de actos de tortura que pudieran haber comprometido la validez de las pruebas no puede sino encontrar el aval de esta Sala.

2.6.- La defensa añade en el desarrollo del motivo la posible vulneración del derecho a un proceso justo al haberse privado a la recurrente del derecho a designar un abogado de su confianza durante el período de detención incomunicada. Cita en su apoyo la sentencia del TEDH de 18 de enero de 2022, *caso Atristain c. España*, algunos de cuyos párrafos son transcritos.

Sin embargo, la Sala no puede coincidir con esta selección fragmentada de la doctrina sentada por el TEDH en tan relevante sentencia. Como apunta el Fiscal del Tribunal Supremo en su esclarecedor informe, las citas de la defensa no pueden entenderse sin la lectura de otros pasajes que impiden obtener la conclusión interesada.

En el último inciso del párrafo 50, después de haber reiterado que "...el derecho de un acusado a comunicarse con su abogado sin la presencia de un tercero forma parte de los requisitos básicos de un juicio justo en una sociedad democrática", se añade que, ello no obstante, se "...pueden imponer restricciones al acceso de un acusado a su abogado siempre que haya un motivo justificado. Lo relevante es sí, a la vista del procedimiento en su conjunto, la restricción ha privado al acusado de un juicio justo (véase, *Ocalan c. Turquía*, número 46221/99 & 133, TEDH 2005-IV)".

Y en el párrafo 51, tras insistir en que el privilegio de comunicación entre los presos y sus abogados constituye un derecho fundamental de la persona y afecta directamente a los derechos de defensa, recuerda que "el Tribunal ha reconocido que pueden imponerse ciertas restricciones al contacto entre abogado y cliente en casos de terrorismo y delincuencia organizada (véase, en concreto, *Erdem c. Alemania*, nº 38321/97, & 65 et seq., TEDH 2001-VII y *Khodorkovskiy y Lebedev c. Rusia*, nº 11082/06 y 13772/05, & 627, de 25 de julio de 2013). (...) El Tribunal mantiene que la norma fundamental de respeto de la confidencialidad entre abogado y cliente solo puede ser derogada en casos excepcionales y a condición de que existan garantías adecuadas y suficientes contra cualquier tipo de abuso (véase, *M c. Países Bajos*, nº 2156/10, & 88, de 25 de julio de 2017)".

El concepto integral del derecho a un proceso justo, tantas veces subrayado por el TEDH, sugiere no asociar cualquier restricción de esa naturaleza a una vulneración de efectos insubsanables. Así se desprende del párrafo 57: "...el Tribunal sostiene que, en abstracto, si un sospechoso recibe asistencia de un abogado cualificado, que está obligado por la ética profesional, en lugar de otro abogado que aquel podría haber preferido designar, ello no es en sí mismo suficiente para demostrar que el juicio en su totalidad fue injusto, a condición de que no haya pruebas de incompetencia o parcialidad manifiesta (véase, *Ártico c. Italia*, de 13 de mayo de 1980, & 33, Serie A nº 37)".

Pues bien, a la claridad de esos pasajes que admiten la normalidad democrática de ciertas restricciones al derecho a la elección de Abogado de confianza, se suma un dato que la defensa silencia. Nos referimos a la falta de similitud entre el supuesto entonces analizado -caso *Atristain c. España*- y el que ahora centra nuestra atención. En el primero de los casos, la consecuencia objetiva derivada de la restricción de aquel derecho no podía ser otra -razonó el TEDH en el párrafo 72- que el menoscabo del derecho a un proceso equitativo, en la medida en que la principal fuente de prueba que valoró la Audiencia Nacional para respaldar la sentencia condenatoria fue, precisamente, la declaración obtenida por los agentes durante la incomunicación.



Sin embargo, en el caso que es objeto del presente recurso, la Audiencia Nacional no ha valorado esa declaración inculpativa, sino el documento autógrafo suscrito por la propia acusada, en unión de otros elementos de prueba ofrecidos por los testigos y facultativos que declararon en el plenario, tal y como hemos expuesto *supra*.

Precisamente por esta razón -como recuerda con acierto el Fiscal- la existencia de fuentes de pruebas ajenas e independientes a la confesión inicial, han llevado a esta Sala a denegar a Carmelo, mediante el auto núm. 20399/2022, fechado el 1 de junio de 2022, la autorización precisa para interponer recurso extraordinario de revisión contra la sentencia dictada por el Tribunal Supremo, que dio origen a la demanda interpuesta ante el TEDH y a la sentencia que hemos transcrito en sus pasajes más relevantes.

El párrafo conclusivo del auto por el que se denegó esa autorización, tras plasmar las fuentes de prueba independientes a la confesión, concluye en términos que tienen plena aplicabilidad al supuesto que ahora nos ocupa: "...consecuentemente, y de conformidad con la argumentación del Ministerio Fiscal, procede declarar no haber lugar a autorizar la formalización del recurso de revisión que se insta, toda vez que prescindiendo de las declaraciones cuya vulneración al Convenio Europeo de Derechos Humanos ha sido declarado, merced a otras pruebas ajenas a la misma se hubiera podido llegar a la misma conclusión convictiva sobre los hechos que fundamentan la condena".

3.- En el segundo de los motivos, con idéntica cobertura que el anterior, se sostiene, además de la infracción ya alegada del derecho a la tutela judicial efectiva y la vulneración del derecho a un proceso justo con todas las garantías, reconocido en los arts. 24.2 de la CE y 6.1 del Convenio Europeo de Derechos Humanos.

El menoscabo de esos derechos habría estado originado por la contradicción insalvable que representa tomar como punto de referencia probatoria la carta escrita por Gregoria a la organización ETA en la que explica todo lo que había declarado a los agentes de Policía y, sin embargo, no incluir mención alguna a la segunda parte de esa misma carta, en la que la recurrente explicaba las torturas de las que fue objeto. Si conforme a la sentencia de instancia "...la carta manuscrita responde plenamente a la realidad", se pregunta la defensa ¿por qué limita esa certeza a una parte del contenido de la carta y, sin embargo, no se pronuncia sobre la verdad que puede alojarse en 7 de los 12 folios?

Que la Audiencia Nacional ha errado al afirmar que en el documento, tantas veces reiterado, no se relatan torturas, es incontrovertible. Sí se relatan esas torturas. Pero lo verdaderamente determinante es que en la valoración de esa fuente de prueba no existe un selectivo acto de fe respecto de una parte del contenido de la carta y un desprecio valorativo de lo que podía significar el relato de las torturas cuya descripción también incluye el documento. En efecto, el Tribunal *a quo* expone, con la suficiente extensión y detalle exigidos por el derecho a una resolución razonable, los motivos por los que no da por probada la existencia de torturas: "... aun así, en el hipotético caso de que hubiera existido torturas y que las declaraciones policiales hubieran sido efectuadas bajo las mismas, lo que sí es preciso dejar sentado es que la declaración condenatoria de la procesada no se efectúa en base a estas declaraciones policiales puesto que nunca fueron ratificadas en el Juzgado de Instrucción ni en el juicio oral, sino en base al documento manuscrito y elaborado de forma voluntaria por la procesada en la que reconoce haber participado en la colocación de los artefactos en Gijón. Y decimos que el documento ha sido elaborado de forma voluntaria porque el mismo no se hizo al día siguiente o varios días después de ser detenida, estando en prisión (como ha sucedido en algunos casos) sino bastante tiempo después de ser puesta en libertad, por lo que se hizo de forma reflexiva, sosegada, sin la presión de factores externos, y lo que es más importante, creemos que en la elaboración de la nota manuscrita no pudo tener tanta influencia ya el estado psicológico derivado de las torturas, porque estaba ya en libertad, porque narra unos hechos que no había narrado en dependencias de la Guardia Civil, porque en el mismo documento en cuestión no hace mención expresa a que fue sometido a torturas, podría haberlo dicho, pero no lo dice en ninguna parte del documento, y, finalmente, porque la justificación que da la procesada en el plenario, cuando afirma que todo lo que escribió fue lo que dijo a la Guardia Civil, pero nada de ello es cierto, ya que esto lo conocía la dirección de ETA, que sabía toda su trayectoria, es una justificación que carece de toda lógica, pues si es así, es inútil elaborar el documento, y por otro lado, esto "choca" con la importancia notable o esencial que la dirección de la banda terrorista daba a estos documentos, para saber lo que conocía la Policía y actuar en consecuencia, y por razones de seguridad de los propios integrantes de la banda. En consecuencia, y dado el escaso valor que se le puede dar a la justificación que otorga la procesada a la elaboración del manuscrito, es por lo que hemos de darle un valor probatorio esencial".

No existe, en fin, una quiebra del canon constitucional exigido por el derecho a la tutela judicial efectiva. La Audiencia detalló, pese a al manifiesto error que supone echar en falta en el documento una referencia a las torturas padecidas, las fuentes y elementos de prueba que le llevaron a concluir la autoría de Gregoria.



La Sala hace suyas las palabras del Fiscal cuando apunta que el documento tantas veces aludido no es un documento voluntario, sino obligatorio para todos los comandos que se integran en la organización terrorista. Por decirlo así, se trata de un documento de seguridad para advertir a la organización del contenido de las declaraciones prestadas y de los datos conocidos por la autoridad policial a fin de preservar la integridad de los responsables de los comandos y poner a buen recaudo documentación u otro material utilizado en las acciones delictivas.

En esta tesitura -concluye el Fiscal-, lógico es colegir que, como quiera que el relato contiene una extensa y detallada descripción de la pluralidad de actividades delictivas en las que había intervenido o participado la acusada, no resulta extraño que, para justificar la confesión, aquella incluyera un relato de supuestas torturas padecidas que, en caso contrario, harían difícil de entender una confesión tan pormenorizada, con las consiguientes y nefandas consecuencias para la propia organización terrorista de la que formaba parte.

El motivo ha de ser desestimado (art. 885.1 de la LECrim).

4.- El tercero de los motivos pivota en torno al quebrantamiento del derecho a la presunción de inocencia reconocido por el art. 24.2 de la CE.

A juicio de la defensa, la sentencia recurrida no realiza un análisis suficiente de la conexión de antijuridicidad entre la detención incomunicada y la nota escrita por la recurrente, que es la base de la sentencia condenatoria. El desarrollo del motivo subraya el valor del primero de los incisos de esa nota, traducida por un intérprete de euskera en el acto del juicio oral: "...os contaré cómo han sido estos cinco días. Lo que les dije a los policías fue esto". Lo que la acusada dijo a los agentes -se razona- es lo que afirmó durante un interrogatorio practicado sin Abogado de confianza y en el que se había acordado su incomunicación. Por si fuera poco, la sentencia silencia en su integridad las páginas en las que Gregoria narra las torturas a las que habría sido sometida y da como traducido un documento que, sin embargo, no estaba traducido en su integridad.

4.1.- En la STS 151/2021, de 18 de febrero, recordábamos la literalidad del art. 11.1 de la LOPJ, según el cual no surtirán efecto las pruebas obtenidas, directa o indirectamente, violentando los derechos o libertades fundamentales. Apuntábamos también que "indirectamente" ha de entenderse, según ha señalado el Tribunal Constitucional (ATC 282/1993), como una referencia a aquellas ocasiones en las que se ha producido una previa conculcación de un derecho fundamental que de manera inmediata no proporciona material probatorio, pero lo obtenido sirve para conducir de forma mediata hasta otra fuente de prueba. El sentido del precepto implica no sólo que no es posible valorar las pruebas obtenidas directamente con la vulneración del derecho fundamental, sino también que no pueden ser utilizados legítimamente como medios de investigación, o como datos para iniciar u orientar una investigación penal, aquellos que hayan sido obtenidos violentando los derechos o libertades fundamentales. El artículo 11.1 establece una prohibición de valoración equiparando ambos supuestos; y que, en todo caso, la posibilidad de no aplicación de esa norma general debe valorarse como una excepción, que, como tal, ha de venir especialmente justificada (STS 73/2014, 12 de marzo).

Los casos generalmente examinados hacen referencia a supuestos en los que los datos obtenidos violentando el derecho fundamental se combinan con otros cuya procedencia es independiente. Se hace así referencia, entre otros, a los casos de hallazgo casual o de descubrimiento inevitable en los que razonablemente se hubiera llegado a la obtención del dato relevante por vías lícitas e independientes, o en los supuestos de conexión especialmente atenuada por la escasa significación del dato obtenido o por otras razones atendibles.

4.2.- La sentencia recurrida pone de manifiesto que el juicio de autoría sobre el que descansa la condena de la acusada se basa en pruebas absolutamente desconectadas de la confesión verificada en dependencias policiales. La reivindicada conexión de antijuridicidad que suscribe la defensa del recurrente no puede ser avalada por esta Sala. Vaya por delante que la constatación de que la declaración policial de cualquier detenido ha podido ser obtenida mediante torturas, enciende una señal de alarma acerca de los riesgos de que, por la vía de la desconexión de antijuridicidad, pueda desembocarse en un "artificial saneamiento" de una diligencia que nunca puede ser saneada. La conexión de antijuridicidad desplegará sus perniciosos efectos y estará siempre presente, con la consiguiente nulidad, en cualquier reconocimiento posterior prestado por la víctima que haya podido sufrir los tratos degradantes.

Pero en el presente caso no existe ese riesgo. La condena no se basa en una declaración ulterior de Gregoria , que guardó silencio ante el Juez de instrucción. En efecto, si el documento en cuestión contuviera una repetición cuasi literal del contenido de la confesión realizada en sede policial, el efecto contaminante de la prueba sería inevitable. Sin embargo, la lectura del documento permite comprobar que contiene numerosas informaciones desconocidas que no aparecen reflejadas en las declaraciones policiales o ampliaciones de las informaciones ya conocidas que, por su extensión y detalle, solamente la persona que hubiera intervenido en las acciones delictivas que se describen puede conocer.



Así lo expresa la sentencia recurrida en el FJ 4º: "... los testigos se refieren, en cuanto a la ampliación de datos que no constan en la declaración policial, por ejemplo, en lo que se refiere a la captación de la procesada para la banda terrorista, la procesada manifestó en dependencias policiales que lo hizo su novio, y sin embargo en el documento incautado habla de una reunión con otras dos personas en un bar de Irún, que los funcionarios policiales identifican en la calle Moscú.

Otro dato esclarecedor es respecto a una entrega de material, declarando ante la Policía que hubo varias entregas, y sin embargo en la "cantada" señala que, en una segunda entrega, mientras otros miembros de la banda se dirigen a la misma ella se queda en el puente de Irún, señalando respecto a las armas que los otros miembros ya las poseían cuando ella se incorpora al comando.

Dato de carácter novedoso que ponen de manifiesto los Guardias Civiles que elaboran el informe es el relativo al material explosivo y su procedencia, diciendo la procesada que la elaboración de los artefactos la hace el propio comando, y habla de un material que lo traía Genaro, y analizados los componentes de los explosivos utilizados en las acciones descritas en el documento, los funcionarios policiales concluyen que se utiliza el clorato sódico y varios envases de origen francés, lo que corrobora las manifestaciones de la procesada en el documento autocrítica, y no lo declarado en sede policial. Señalan los informantes que esta sustancia, el clorato sódico, fue utilizada en varias acciones, Parador de Jávea y en dos puestos fronterizos, dato éste que no figura en la declaración policial.

Singular trascendencia es, por ejemplo, la manifestación que hace la procesada en el documento acerca de una reunión de cuatro peonas integrantes del comando para hacer balance del año anterior y hablar de cuestiones políticas, diciendo que acudió también Herminia, dato éste que no se menciona en las declaraciones policiales; y decimos que es trascendente porque esta cita no era conocida en ningún momento por la Policía ni estaba vigilada, por lo que solamente puede narrarla alguien que estuviera presente, ya que no tiene sentido que la procesada en un documento de estas características, como es la "cantada", vaya a manifestar algo que realmente no ha sucedido.

Existe también otro dato novedoso en el documento redactado por la procesada que no aparece en sus declaraciones policiales, como es la colocación de un artefacto explosivo en el año 1993 en la sede de Mapfre en Irún, o lo sucedido en el Liceo Francés de San Sebastián, señalando la procesada que sustrajo la llave a la limpiadora y se la entregó a "Mújica", y sin embargo en las declaraciones ante la Guardia Civil solamente efectúa un reconocimiento fotográfico. O por ejemplo cuando dice que se le encomendó comprobar los datos de un Guardia Civil de Irún, no llevando a cabo las informaciones porque se trataba del acuartelamiento de la Guardia Civil en dicha localidad. También señalan los Guardias Civiles que han elaborado el informe otros datos novedosos de su estancia en Francia cuando huyó a ese país, y de sus citas con personas como "Amboto" o lugares donde ha estado hasta que fue detenida, y que no aparecen en sus manifestaciones ante la Guardia Civil.

A preguntas de la Letrado de la Asociación de Víctimas del Terrorismo, los informantes destacan del documento autocrítica elaborado por la procesada, que existen datos de seguimientos y vigilancias a posible objetivos de la banda que solamente podían ser conocidos por la procesada, pues estos posibles objetivos ni siquiera habían ido a denunciarlo, e incluso lo desconocían, añadiendo que lo mismo sucedía con las reuniones, entrega de materiales, etc..., ya que no les constaban esos datos, e insisten en que solamente podían ser conocidos por la persona que los narra y describe.

Es importante significar, por último, en cuanto a este extremo, que cuando la procesada es detenida en Francia, se intervienen una documentación que, en el informe de la Guardia Civil, se señala que la policía francesa no duda en relacionarla con un "talde de reserva" preparado para actuar cuando recibieran las órdenes oportunas. Los Guardias Civiles que elaboran el informe, así como los que investigaron los hechos en cuestión, coinciden en señalar que previamente y al inicio no sabían de la pertenencia de Gregoria a la banda terrorista y desconocían su actividad, es a partir de esa detención y de la documentación intervenida analizada por las autoridades francesas, cuando concluyen que está integrada en un "talde de información o logístico" al servicio de un comando de acción".

No existen, pues, razones para proclamar esa conexión de antijuridicidad entre lo declarado en comisaría y lo relatado con absoluta libertad en un documento posterior dirigido a la dirección de la banda terrorista, documento cuya autoría está reconocida por Gregoria y, según el informe elaborado en relación con la comisión rogatoria internacional por agentes de la Policía Nacional, su misma existencia se explica por la obligación de los miembros de la banda terrorista de poner en conocimiento de la dirección aquello que se ha transmitido a los agentes.

Como apunta el Fiscal del Tribunal Supremo, tampoco se cuestiona la forma en que se produjeron los hechos mediante la colocación de artefactos explosivos en la farmacia y en el Palacio de justicia ubicados en la ciudad



de Gijón, ni la causación de los daños que figuran en las actuaciones que, además, aparecen avalados por las pruebas periciales practicadas.

No se niega la pertenencia de la acusada a la organización terrorista ETA, que fue reconocido por ella misma en el juicio oral, manifestando que su actividad se limitaba a ayudar a personas integradas en la organización a pasar la frontera, negando expresamente que hubiera guardado material explosivo en la bajera alquilada por ella o que hubiera colocado explosivos en Gijón en el año 1996 o participado en cualquier otro de los hechos violentos que se relatan en el manuscrito.

Si como sostiene la acusada y su defensa el documento manuscrito no contiene la descripción de hechos en los que haya participado directamente la acusada, sino que se limita a reproducir la confesión realizada bajo torturas en dependencias policiales en la que la acusada repetía miméticamente las contestaciones que le habían obligado a memorizar con carácter previo al interrogatorio, no se entiende ni se explica que el mencionado documento, no solo contenga informaciones que no aparecen ni siquiera mencionadas en las declaraciones policiales, sino que amplíe las informaciones previamente facilitadas en la declaración policial, porque carece de sentido que se pueda ampliar aquello que solamente responde a lo que previamente se le ha obligado a memorizar o que aparezca un relato novedoso sobre su actividad posterior a la puesta en libertad que carece de reflejo alguno en el interrogatorio policial.

Procede, en consecuencia, la desestimación del tercero de los motivos (art. 885.1 LECrim).

5.- La desestimación del recurso conlleva la condena en costas, en los términos establecidos en el art. 901 de la LECrim.

FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta sala ha decidido

Que debemos declarar y declaramos NO HABER LUGAR al recurso de casación, interpuesto por la representación legal de **D^a. Gregoria** contra la sentencia núm. 1/2022, 18 de febrero, dictada por la Sección Primera de la Audiencia Nacional que le condenó como autora de dos delitos de estragos terroristas.

Condenamos al recurrente al pago de las costas causadas.

Notifíquese esta resolución a las partes haciéndoles saber que contra la misma no cabe recurso, e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.

D. Manuel Marchena Gómez, presidente D. Miguel Colmenero Menéndez de Luarca D. Andrés Palomo Del Arco

D.^a Susana Polo García D. Javier Hernández García