



Roj: STS 3112/2016 - ECLI:ES:TS:2016:3112
Id Cendoj: 28079120012016100576
Órgano: Tribunal Supremo. Sala de lo Penal
Sede: Madrid
Sección: 1
Nº de Recurso: 186/2016
Nº de Resolución: 620/2016
Procedimiento: PENAL - APELACION PROCEDIMIENTO ABREVIADO
Ponente: JOAQUIN GIMENEZ GARCIA
Tipo de Resolución: Sentencia

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Penal

SENTENCIA

Sentencia Nº: 620/2016

RECURSO CASACION Nº : 186/2016

Fallo/Acuerdo: Sentencia Estimatoria Parcial

Procedencia: Audiencia Nacional

Fecha Sentencia : 12/07/2016

Ponente Excmo. Sr. D. : Joaquín Giménez García

Secretaría de Sala : Ilma. Sra. Dña. María Josefa Lobón del Río

Escrito por : MEM

-Delito de estragos terroristas

-Indebida denegación de prueba pericial propuesta en tiempo y forma consistente en la aplicación del Protocolo de Estambul al entonces detenido en régimen de incomunicación Pedro Enrique , cuyas declaraciones en tal situación fueron determinantes para la condena de la recurrente

-Admisión del recurso de la recurrente Camino

-La prueba denegada era necesaria por la incidencia que pudo tener en la resolución final del caso

-Doctrina de la Sala sobre el derecho a la prueba

-Valor e importancia del Protocolo de Estambul para la investigación y documentación de la tortura y otros tratos o penas crueles aprobado por la Asamblea General de Naciones Unidas y la Comisión de Derechos Humanos en las resoluciones respectivamente 55/89 de la Asamblea General de 4 de Diciembre de 2000 y resolución 2000/43 de la Comisión de 20 de Abril de 2000

-Doctrina del TEDH y del Tribunal Constitucional exhaustiva sobre la exigencia de una investigación en caso de denuncia de malos tratos por detenidos en régimen de incomunicación

-Tal régimen legal de incomunicación exige como contrapartida una cumplida investigación que pueda acreditar la realidad o no de tales denuncias

-Sentencias del TEDH condenando a España por inexistencia de una investigación rigurosa tendente a evitar tales abusos y proteger la integridad física de los detenidos que constituye el primer deber de todo cuerpo policial que mantiene a una persona detenida

-El efectivo decaimiento de las garantías del detenido en régimen de incomunicación, exige como contraprestación un riguroso sistema de prevención de todo abuso policial, en condiciones tales que

pueda acreditarse el mismo con el fin de que desde la intrínseca dificultad de investigar tales abusos, los sistemas de prevención impidan con efectividad su existencia so pena de convertirlos en asunto de imposible verificación con la consiguiente deslegitimación para el sistema de justicia penal concernido

-En palabras del TEDH, sentencia de 7 de Octubre de 2014 , Etxebarria Caballero vs. España, párrafo 48: "la situación de particular vulnerabilidad de las personas detenidas en régimen de incomunicación, exige que la Ley de

Enjuiciamiento Criminal prevea medidas de vigilancia adecuadas y que estas se apliquen de forma rigurosa con el fin de evitar los abusos y proteger la integridad física de los detenidos"

-Nulidad de la sentencia

-Nombramiento de nueva Sala, práctica de la prueba denegada junto con las ya admitidas y celebración de nueva Vista

Nº: 186/2016

Ponente Excmo. Sr. D.: Joaquín Giménez García

Vista: 14/06/2016

Secretaría de Sala: Ilma. Sra. Dña. María Josefa Lobón del Río

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Penal

SENTENCIA Nº: 620/2016

Excmos. Sres.:

D. Cándido Conde Pumpido Tourón

D. Francisco Monterde Ferrer

D. Andrés Palomo Del Arco

D. Carlos Granados Pérez

D. Joaquín Giménez García

En nombre del Rey

La Sala Segunda de lo Penal, del Tribunal Supremo, constituida por los Excmos. Sres. mencionados al margen, en el ejercicio de la potestad jurisdiccional que la Constitución y el pueblo español le otorgan, ha dictado la siguiente

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a doce de Julio de dos mil dieciséis.

En el recurso de casación por Infracción de Ley y Quebrantamiento de Forma que ante Nos pende, interpuesto por la representación de Camino contra la sentencia dictada por la Sección II de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, por delito de estragos terroristas, los componentes de la Sala Segunda del Tribunal Supremo que arriba se expresan, se han constituido para la Vista y Fallo, bajo la Presidencia del primero de los indicados y Ponencia del Excmo. Sr. D. Joaquín Giménez García, siendo también parte el Ministerio Fiscal y estando dicha recurrente representada por el Procurador Sr. Cuevas Rivas.

I. ANTECEDENTES

Primero.- El Juzgado Central de Instrucción nº 1, instruyó Sumario 48/2011, seguido por delito de estragos terroristas, contra **Camino** , y una vez concluso lo remitió a la Sección II de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, que con fecha 11 de Diciembre de 2015 dictó sentencia que contiene los siguientes HECHOS PROBADOS:

"UNICO.- Los procesados Pedro Enrique y Inés junto a un tercer individuo que no participó en esta acción concreta, se integraron en la organización terrorista ETA en el año 2006, formando el comando "Otazua", habiendo sido captados para la organización terrorista por la también procesada e integrante de la misma Camino .- En cumplimiento de sus fines -entre otras actividades terroristas por las que han sido condenados Pedro Enrique y Inés en la madrugada del día 29 de enero de 2006 colocaron un artefacto



explosivo en la oficina del INEM sita en la Calle Santutxu nº 49 de Bilbao. El referido artefacto se encontraba en el interior de una mochila junto a la que había un cartel con la leyenda EZ IKITU!!NO TOCAR!! PELIGRO BOMBA!! E.T.A. Por ello, un viandante alertó a la Ertzaintza, desplazándose al lugar varios efectivos e iniciándose labores de prevención y aseguramiento con el acordonamiento del perímetro que podría verse afectado, sin llegar a concluir tales labores puesto que la explosión se produjo de forma inmediata a las 02.00 horas del mismo día.- El artefacto estaba compuesto por una cantidad entre 2 y 3 kg. de cloratita, disponía de sistema de iniciación eléctrico y temporizado, detonador y carga explosiva de multiplicación (cordón detonante de 12 gr/m). Había sido fabricado por los tres procesados en el domicilio de Pedro Enrique y Inés , puesto que entre las labores de Camino estaba el de la enseñanza y capacitación de estos en la manipulación y fabricación de explosivos. Una vez fabricado fue trasladado hasta el lugar por Pedro Enrique y Inés , siendo ésta última la que lo ubicó en el lugar de la explosión e Pedro Enrique quien lo hizo explotar en las escaleras de acceso al citado organismo. A consecuencia de aquella el agente de la Ertzaintza nº NUM000 , mientras realizaba las labores de prevención, tuvo que lanzarse al suelo sufriendo erosiones en las manos, codos y rodillas siendo asistido por sanitarios de las ambulancias que acudieron al lugar, así como el agente nº NUM001 quien resultó lesionado en el oído izquierdo y posterior síndrome de ansiedad.- Como consecuencia de la explosión se produjeron los siguientes daños:

PERJUDICADO

Oficina del INEM

Jesús Luis

Filomena

Guillerma

Josefa

Pablo Jesús

Luisa

Marisa

Modesta

Anselmo

Rocío

Bruno

Silvia

Trinidad

Visitacion

Darío

María Teresa

Elias

Adoracion

Eulalio

Comunidad dePropietarios Ambrosio

Arturo

Pablo Jesús

Antonieta

Braulio

Cipriano

Cecilia



BIEN DAÑADO

- c/ DIRECCION000 , NUM002
- c/ DIRECCION000 , NUM003 - NUM004 .
- c/ DIRECCION000 , NUM005 - NUM006
- c/ DIRECCION000 , NUM007 - NUM008
- c/ DIRECCION000 , NUM005 - NUM009 .
- c/ DIRECCION000 , NUM002 - NUM010 .
- c/ DIRECCION000 , NUM011 - NUM010 .
- c/ DIRECCION000 , NUM005 - NUM012 .
- c/ DIRECCION000 , NUM007 - NUM013
- c/ DIRECCION000 , NUM014 - NUM015 .
- c/ DIRECCION000 , NUM005 - NUM010 .
- c/ DIRECCION000 , NUM003 - NUM016
- c/ DIRECCION000 , NUM003 - NUM017
- c/ DIRECCION000 , NUM003 - NUM009 .
- c/ DIRECCION000 , NUM003 - NUM010 .
- c/ DIRECCION000 , NUM003 - NUM018 .
- c/ DIRECCION000 , NUM002 - NUM009 .
- c/ DIRECCION000 , NUM014 - NUM019 .
- c/ DIRECCION001 , NUM020 - NUM021 *lonja*
- c/ DIRECCION001 , NUM022 - NUM023
- c/ DIRECCION001 , NUM012 - NUM021
- c/ DIRECCION001 , NUM009 - NUM024

FORD TRANSIT DO-....-DD

FORD ESCORT KU-....-KX

PEUGEOT 205 TU-....-TV

RENAULT LAGUNA HE-....-HG

CITROEN SAXO HE-....-HC

FIAT PUNTO-NPZ

IMPORTE EUROS

73.246,60

150

250

148,98

250

1003,04

876,99

250

3393,24



247,66
266,81
2061
150
99
148,98
1345,60
125,08
194,88
201,84
150
3273,57
144,59
461,65
1133,19
498,72
1955,15
978,73
395,55

Así, tanto la oficina del INEM como edificios colindantes y vehículos resultaron dañados en la cantidad de 93.400,35 euros. - La banda terrorista ETA se atribuyó la autoría de los hechos en un comunicado al periódico Gara el 19.02.2006.- Acordada la entrada y registro en la vivienda de los procesados Pedro Enrique y Inés sita en la c/ DIRECCION002 , nº NUM020 - NUM025 de Bilbao por auto dictado el 28 de febrero de 2011 por el Juzgado Central de Instrucción nº 3 de la Audiencia Nacional en sus diligencias previas nº 41/2011, posterior sumario 52/11 - por el que resultaron condenados todos los miembros del comando por el delito de pertenencia a organización terrorista y depósito de armas y explosivos - se incautaron entre otros efectos: cordón detonante, temporizadores, fiambreras, una de ellas con dos imanes en su tapa cubierta con cinta americana, un dispositivo lapa con ampolla de mercurio envuelto en cinta americana de color negro, 1 jeringuilla 2ml en su envase, cuatro pegatinas con la inscripción "EZ IKITU !!NO TOCAR!!PELIGRO BOMBA ETA", clorato sódico, azúcar, azufre, polvo de aluminio, conectores, detonadores y mochilas contenedoras; asimismo se intervino diversa documentación destacando apuntes y manuales de la organización terrorista, entre otra: un papel con la anotación manuscrita por la procesada Inés de una matrícula, marca y modelo de un vehículo (....RRR Megane gris) perteneciente al CNP adscrito a la Comisaría de Bilbao, Indautxu, un croquis para la confección de una bomba lapa, realizado por Pedro Enrique , dos manuales explicativos de la elaboración de artefactos explosivos y técnicas terroristas, uno de ellos elaborado en parte por ambos, versando entre otros extremos sobre usos de detonadores, orientación de cargas explosivas y fabricación de circuitos eléctricos. Manual IKUSI eta IKASI , en el cual fueron halladas también huellas de Camino .- Analizadas todas las sustancias, explosivos, instrumentos y materiales hallados en el domicilio de los procesados en comparación con los restos de evidencias recuperados en el lugar de la acción terrorista, aquellos elementos servirían para fabricar un artefacto explosivo igual en potencia, características y elementos al empleado en la explosión llevado a cabo contra las oficinas del INEM de la c/ Santutxu de Bilbao". (sic)

Segundo.- La Audiencia de instancia dictó el siguiente pronunciamiento:

"FALLO: CONDENAR A Pedro Enrique , Inés y Camino como autores responsables de **UN DELITO DE ESTRAGOS** sin concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, a las penas de **15 AÑOS DE PRISIÓN** a cada uno e inhabilitación absoluta de 10 años mas de la privación de libertad y prohibición de residir o acercarse al lugar de los hechos por tiempo de 10 años y pago de costas por terceras partes.- **INDEMNIZAR** conjunta y solidariamente del modo siguiente:



PERJUDICADO

Oficina del INEM

Jesús Luis

Filomena

Guillerma

Josefa

Pablo Jesús

Luisa

Marisa

Modesta

Anselmo

Rocío

Bruno

Silvia

Trinidad

Visitacion

Darío

María Teresa

Elias

Adoracion

Eulalio

Comunidad dePropietarios

Ambrosio

Arturo

Pablo Jesús

Antonieta

Braulio

Cipriano

Cecilia

BIEN DAÑADO

c/ DIRECCION000 , NUM002

c/ DIRECCION000 , NUM003 - NUM004 .

c/ DIRECCION000 , NUM005 - NUM006

c/ DIRECCION000 , NUM007 - NUM008

c/ DIRECCION000 , NUM005 - NUM009 .

c/ DIRECCION000 , NUM002 - NUM010 .

c/ DIRECCION000 , NUM011 - NUM010 .

c/ DIRECCION000 , NUM005 - NUM012 .

c/ DIRECCION000 , NUM007 - NUM013



c/ DIRECCION000 , NUM014 - NUM015 .
c/ DIRECCION000 , NUM005 - NUM010 .
c/ DIRECCION000 , NUM003 - NUM016
c/ DIRECCION000 , NUM003 - NUM017
c/ DIRECCION000 , NUM003 - NUM009 .
c/ DIRECCION000 , NUM003 - NUM010 .
c/ DIRECCION000 , NUM003 - NUM018 .
c/ DIRECCION000 , NUM002 - NUM009 .
c/ DIRECCION000 , NUM014 - NUM019 .
c/ DIRECCION001 , NUM012 - NUM021 lonja
c/ DIRECCION001 , NUM022 - NUM023
c/ DIRECCION001 , NUM012 - NUM021
c/ DIRECCION001 , NUM009 - NUM024

FORD TRANSIT DO-....-DD

FORD ESCORT KU-....-KX

PEUGEOT 205 TU-....-TV

RENAULT LAGUNA HE-....-HG

CITROEN SAXO HE-....-HC

FIAT PUNTO-NPZ

IMPORTE EUROS

73.246,60

150

250

148,98

250

1003,04

876,99

250

3393,24

247,66

266,81

2061

150

99

148,98

1345,60

125,08

194,88

201,84

FONDO DOCUMENTAL • CENDOJ

150

3273,57

144,59

461,65

1133,19

498,72

1955,15

978,73

395,55

e intereses de demora, sin perjuicio del derecho de subrogación del Consorcio de Compensación de Seguros por las cantidades abonadas a los perjudicados.- VALORAR en ejecución de sentencia los perjuicios sufridos por los agentes de la Ertzaintza nº NUM000 y nº NUM001 a los efectos que procedan.- ABONAR a los condenados el tiempo que hayan estado privados provisionalmente de libertad por esta causa.- RATIFICAR los autos de insolvencia dictados por el instructor". (sic)

Tercero.- Notificada la sentencia a las partes, se preparó recurso de casación por la representación de Camino , que se tuvo por anunciado remitiéndose a esta Sala Segunda del Tribunal Supremo las certificaciones necesarias para su sustanciación y resolución, formándose el correspondiente rollo y formalizándose el recurso.

Cuarto.- Formado en este Tribunal el correspondiente rollo, la representación de la recurrente formalizó su recurso de casación alegando los siguientes MOTIVOS:

PRIMERO: Por Quebrantamiento de Forma previsto en el art. 850.1º LECriminal .

SEGUNDO: Infracción de precepto constitucional, art. 852 LECriminal y 5.4 LOPJ .

TERCERO: Por Infracción de Ley, al amparo del nº 1 del art. 849 LECriminal .

Quinto.- Instruido el Ministerio Fiscal del recurso interpuesto, lo impugnó; la Sala admitió el mismo, quedando conclusos los autos para señalamiento de Vista cuando por turno correspondiera.

Sexto.- Hecho el señalamiento para Vista, se celebró la votación el día 14 de Junio de 2016. Debido a la complejidad del tema, *el día 28 de Junio de 2016, se dictó auto de prórroga del término para dictar sentencia por quince días hábiles.*

II. FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.- La sentencia de 11 de Diciembre de 2015 de la Sección II de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional , condenó a Pedro Enrique , Inés y Camino , como autores de un delito de estragos sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad penal a las penas, a cada uno, de quince años de prisión con los demás pronunciamientos incluidos en el fallo.

Los hechos, en síntesis, se refieren a que Camino de la forma descrita en el hecho probado captó a Pedro Enrique y a su pareja Inés como miembros de la organización terrorista ETA.

Posteriormente, Camino les dio en el domicilio del propio Pedro Enrique un cursillo de capacitación y fabricación de explosivos, llegando a confeccionar entre los tres uno.

Dicho explosivo, que constaba de dos o tres kilos de cloratita fue trasladado hasta la oficina del INEM en la c/ Santutxu nº 49 de Bilbao, en la madrugada del día 29 de Enero de 2006, siendo Inés la que lo ubicó en el lugar elegido e Pedro Enrique fue quien lo explosionó.

A consecuencia de la explosión se produjeron en dos agentes de la policía autónoma las erosiones y lesiones descritas en el hecho probado, así como los daños concretados tanto en el edificio donde estaba el INEM, así como en otros colindantes y vehículos aparcados.

El total de los daños causados ascendió a 93.400'35 euros.

El explosivo se encontraba en el interior de una mochila en la que había un cartel que advertía "ez ikitu!!! no tocar!! Peligro Bomba!! ETA".

El día 28 de Febrero de 2011 se efectuó una entrada y registro en la vivienda de la c/ DIRECCION002 nº NUM012 - NUM025 de Bilbao que ocupaban Pedro Enrique y Inés , ocupándose los efectos descritos en el hecho probado.

Analizados tales efectos constituidos por substancia, explosivos e instrumentos y materiales hallados en el edificio en comparación con los restos y evidencias recuperados en el lugar de la explosión, aquellos servirían para fabricar un artefacto explosivo semejante al utilizado contra la oficina del INEM indicada.

Se ha formalizado contra la expresada sentencia un recurso de casación por parte de Camino el que lo desarrolla a través de **tres motivos** , a cuyo estudio pasamos seguidamente.

Segundo.- Por la vía del *Quebrantamiento de Forma* y con cita del art. 850.1º LECriminal se denuncia el haberse denegado diligencias de pruebas propuestas en tiempo y forma .

La defensa de la recurrente Camino propuso en el escrito de calificación provisional dos pruebas periciales, la primera referente a que se realizase como prueba pericial anticipada a la vista oral, en relación a Pedro Enrique --también condenado en la instancia-- a practicar por dos licenciados en psicología designados por la defensa, siendo el objeto de tal pericia la realización de un informe y el análisis de los datos derivados del *Protocolo de Estambul al detenido en régimen de incomunicación* Pedro Enrique y su posterior comparecencia en el acto de la vista oral con la finalidad de ratificarse en dicho informe y responder a las cuestiones planteadas por las partes.

La segunda prueba propuesta tenía por objeto la realización de un *dictamen pericial sobre los daños causados por el artefacto* que explotó en la madrugada del 29 de Enero de 2006 en los locales del INEM de la c/ Santutxu nº 46 de Bilbao.

Ambas pruebas periciales propuestas fueron inadmitidas por el Tribunal sentenciador en el auto de 23 de Septiembre de 2015.

Antes de dar respuesta a las dos cuestiones planteadas, debemos recordar la *doctrina de la Sala en relación al derecho a la prueba* .

Es obvio que el doble abordaje del derecho a la prueba --como derecho fundamental o como indebida denegación de la prueba-- no altera su esencia: la quiebra se produce cuando la denegada es prueba necesaria, y por tanto es causa de indefensión en los términos del art. 24-1º de la C.E . Por ello es doctrina del Tribunal Constitucional --entre otras SSTC 43/2003 de 3 de Marzo y 1/2004 de 14 de Enero -- que *el derecho a la prueba está delimitado por cuatro consideraciones:*

a) Que la prueba sea pertinente, pues sólo a ella se refiere el art. 24-2 de la Constitución , lo que equivale a afirmar que el derecho a la prueba *no* es un derecho absoluto que exija la admisión por el Tribunal de todas las propuestas como se indica expresamente en el art. 659 LECriminal , el Tribunal *"dictará auto admitiendo las que considera pertinentes y rechazando las demás"*.

b) Que dada su configuración legal, es preciso que la parte concernida la haya propuesto de acuerdo con las previsiones de la Ley procesal, es decir en tiempo oportuno y de forma legal, sin olvidar la propuesta constitucional que tal denegación puede tener en caso de provocar indefensión al afectar al derecho a utilizar los medios de prueba pertinentes para la defensa de la persona concernida.

c) Desde la perspectiva del Tribunal sentenciador, que éste la haya desestimado, debiéndose verificar las razones aducidas para ello y su razonabilidad, lo que supone comprobar las razones expresadas por el Tribunal de instancia para su rechazo.

d) Al tratarse el derecho a la prueba de un derecho medial/procedimental es preciso acreditar que tal denegación ha podido tener una influencia en el fallo, porque podría haberse variado el resultado final, y es esta aptitud de la prueba denegada en relación al fondo del asunto, lo que da lugar a la *indefensión* que proscribire la Constitución -- como ya se ha dicho--, indefensión que debe ser material y no simplemente formal. Por ello, no toda denegación en materia de prueba, causa *sic et simpliciter* una indefensión constitucionalmente relevante. Antes bien para que se produzca la misma han de concurrir *dos requisitos:*

1º) Que la denegación de la prueba concernida, debe ser imputable al órgano judicial y

2º) Que la prueba denegada ha de resultar decisiva en términos de defensa, debiendo en consecuencia, la parte concernida argumentar *en undoble sentido:* a) deberá acreditarse la relación entre los hechos que se quisieron probar y no se pudo hacerlo por la denegación de la prueba, y asimismo b) deberá argumentar que la decisión final del caso podría haber sido diferente de haberse admitido la prueba, lo que acreditaría

no solo lapertinencia de la prueba sino su necesidad, necesidad que acarrearía la indefensión que prohíbe la Constitución -- SSTC 1/1996 ; 219/1998 ; 237/1999 ; 70/2002 ; 359/2006 ; 77/2007 ; 1373/2009 y 246/2012 --.

Esta Sala de Casación, tiene una consolidada doctrina en esta misma línea, y en tal sentido, la STS 649/2000 de 19 de Abril declara que *"...el derecho a la prueba no es derecho absoluto o incondicionado, y que no se produce vulneración del derecho constitucional cuando la prueba rechazada, aún siendo pertinente, carece su contenido de la capacidad para alterar el resultado de la resolución final , y ello exige por parte de quien alegue tal vulneración una doble acreditación:*

a) De una parte que el recurrente ha de concretar la relación de hechos que se quisieron y no se pudieron probar y las pruebas inadmitidas.

b) El invocante de la vulneración del derecho a los medios de prueba pertinente deberá argumentar de modo convincente que la resolución final del proceso a quo podría haberle sido favorable de haberse aceptado y practicado la prueba objeto de la controversia....".

Obviamente, de verificarse la circunstancia de que la prueba inadmitida no era decisiva en términos de defensa, resultará *ab initio* , sin necesidad de ulterior análisis, que no habría existido la lesión denunciada, ya que el derecho fundamental a utilizar los medios de prueba pertinentes no abarca a meras infracciones de legalidad que no hayan generado una real y efectiva indefensión.

En tal sentido, SSTS 1092/94 de 27 de Mayo , 336/95 de 10 de Marzo , 48/96 de 29 de Enero , 276/96 de 2 de Abril , 649/2000 de 19 de Abril , 1213/2003 , 474/2004 , 1545/2004 de 23 de Diciembre , 1031/2006 , 1107/2006 ; 281/2009 ; 1373/2009 ó 154/2012 , entre otras.

Del Tribunal Constitucional, además de las más arriba citadas, se pueden añadir las SSTC 51/85 de 10 de Abril , 212/90 de 20 de Diciembre , 8/92 de 11 de Junio ; 187/96 de 25 de Diciembre ; 258/2007 ; 152/2007 ; 174/2008 ; 121/2009 ó 80/2011 y del TEDH casos Bricmont, Kotovski, Windisch y Delta, entre otros.

Por otro lado, debe acreditarse el cumplimiento del *protocolo de proposición y protesta* por parte de la parte a la que se le haya denegado la prueba y que quiere hacer valer su derecho en esta sede casacional y por último que la prueba en concreto *sea de posible realización*, ya que si es imposible o de muy difícil realización, lo que debería acreditarse, no habría quiebra de derechos de alcance constitucional, precisamente por la imposibilidad de su práctica.

Tercero.- Una aplicación de la doctrina expuesta al caso de autos, lleva a la conclusión --ya lo anunciamos-- al *éxito de la denuncia efectuada en relación al rechazo de la prueba propuesta* en el motivo en relación a la pericial a efectuar con carácter anticipado sin perjuicio de la posterior presencia en el Plenario de la realización de informes y análisis de los datos derivados del *Protocolo de Estambul* al entonces detenido en régimen de incomunicación Pedro Enrique --cuyas declaraciones han resultado decisivas para la condena en la instancia de la recurrente Camino .

Por el contrario en relación a la *segunda prueba* pericial rechazada, la relativa a efectuar una nueva *valoración de los daños, estimamos acertado el rechazo de tal prueba* por el Tribunal de instancia.

Cuarto.- *El Protocolo de Estambul*, como se dice en el auto del Tribunal de instancia que denegó tal prueba, es un *Manual para la investigación y documentación eficaces de la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes* que fue presentado a la Alta Comisionada de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos el día 9 de Agosto de 1999.

En la introducción del Manual se proclama que éste tiene por vocación integrar las directrices internacionales para examinar a las personas que aleguen haber sufrido tortura y malos tratos, y para tras su investigación *comunicar* a los órganos judiciales y otros órganos investigadores los resultados obtenidos.

Los Principios que inspiran el Manual esbozan unas *normas mínimas* para que los Estados puedan asegurar una documentación eficaz de la tortura, debiéndose tener en cuenta que tales principios relativos a la investigación y documentación sobre la realidad de la tortura, *obran unidos* a la Resolución 55/89 de la Asamblea General de Naciones Unidas de 4 de Diciembre de 2000 y a la Resolución 2000/43 de la Comisión de Derechos Humanos de 20 de Abril de 2000, *ambas aprobadas sin votación*.

Añadir a lo dicho que el Manual y los Principios son el resultado de tres años de análisis de investigación y redacción a cargo de 75 expertos de Derecho, Salud y Derechos Humanos, representantes de 40 organizaciones o instituciones de 15 países.

Hay que hacer referencia, también, por su especial incidencia en el presente caso a *dos informes* muy recientes, *uno* del Comité contra la Tortura que contiene unas *observaciones finales* sobre el sexto informe relativo a España, aprobado por el Comité en su *54 periodo de sesiones del 20 de Abril al 15 de Mayo de 2015*. El *otro* del Comité de Derechos

Humanos que igualmente contiene unas observaciones finales sobre el indicado sexto informe, que, igualmente fue aprobado por el Comité de Naciones Unidas en su *114 periodo de sesiones de 29 de Junio al 14 de Julio de 2015*.

Retenemos literalmente las observaciones de ambos Comités.

1- Comité contra la Tortura de Naciones Unidas.

"Apartado 19.

Impunidad y ausencia de investigaciones exhaustivas y eficaces.

El Comité se muestra seriamente preocupado ante informaciones según las cuales las autoridades españolas no investigan de forma pronta, eficaz, imparcial y completa las denuncias de actos de tortura y malos tratos cometidos por las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado, incluidas las denuncias de actos presuntamente cometidos durante el régimen de incomunicación y en los casos de uso excesivo de la fuerza por parte de la policía. Asimismo, las autoridades realizarían pocos esfuerzos para enjuiciar a los presuntos culpables, según las informaciones recibidas. El Comité teme que dichas prácticas contribuyan a crear una cultura de impunidad entre las fuerzas del orden (arts. 2, 11, 12, 13 y 16). En particular, el Comité se muestra preocupado ante:

a) Las dificultades para identificar a los agentes responsables, si bien el Comité nota que el tamaño de los números de identificación que portan los agentes de las Unidades de Intervención Policial habría aumentado tras una recomendación de la Defensora del Pueblo. La falta de identificación parece haber obstaculizado a menudo las investigaciones, como por ejemplo en los casos de Angela Jaramillo en 2011 y Consuelo Baudin en 2012, y el procesamiento de los presuntos autores de malos tratos y uso excesivo de la fuerza.

b) Los informes que dan cuenta de las dificultades para recibir atención médica durante la detención policial y de las deficiencias en la calidad y precisión de las evaluaciones forenses.

c) La falta de garantías efectivas para proteger al denunciante contra todo maltrato o intimidación a raíz de la denuncia.

d) El hecho de que, según las informaciones recibidas, a los acusados se les impongan penas leves que no guardan relación con la gravedad de los delitos o se les concedan indultos, como por ejemplo los concedidos en 2012 a tres Mossos d'Esquadra que habían sido condenados por delitos de tortura.

e) La escasez de datos desglosados y globales sobre las denuncias, investigaciones, procesamientos, enjuiciamientos y condenas en casos de tortura, malos tratos y uso ilegítimo de la fuerza por parte de la policía y las penas impuestas en dichos casos, a pesar de la creación de la aplicación informática "Plan Nacional de Derechos Humanos", que empezó a utilizarse en 2010.

El comité insta al Estado parte a que combata la impunidad velando porque un mecanismo independiente realice investigaciones rápidas, imparciales y exhaustivas de todas las denuncias de torturas y malos tratos cometidos por agentes del orden. En particular, recomienda al Estado parte que:

a) Asegure que pueda identificarse de manera efectiva a los agentes de las fuerzas del orden en todo momento cuando ejerzan sus funciones de protección del orden público.

b) Adopte todas las medidas necesarias para garantizar que se realicen exámenes médicos exhaustivos e imparciales a todos los detenidos y que las evaluaciones forenses sean de calidad y precisas, para facilitar que las víctimas obtengan pruebas médicas que apoyen sus acusaciones.

c) Vele porque en la práctica las personas que hayan denunciado casos de tortura y malos tratos estén protegidas contra las represalias.

d) Asegure que se enjuicie y castigue a los culpables con penas que tengan en cuenta la gravedad de los delitos y que en el ordenamiento jurídico se disponga la prohibición de conceder indultos a las personas declaradas culpables del delito de tortura, lo cual constituye una violación de la Convención.

e) *Recopile datos estadísticos detallados desglosados por sexo, etnia o nacionalidad, edad y región geográfica, sobre las denuncias relacionadas con casos de tortura, malos tratos y uso ilegítimo de la fuerza por parte de la policía, así como sobre las investigaciones, procesamientos y enjuiciamientos (precisando el delito) y sanciones disciplinarias y penales conexas".*

2- *Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas.*

" Apartado 17.

Régimen de incomunicación del detenido.

El Comité expresa nuevamente su preocupación por el régimen de incomunicación del detenido, judicialmente autorizado. El Comité toma nota de la iniciativa de reforma de la Ley de Enjuiciamiento Criminal y la información proporcionada por el Estado parte sobre la reducción en el uso del régimen de incomunicación del detenido; sin embargo lamenta que dicha reforma no contemple la abolición del régimen de incomunicación y que esta no garantice todos los derechos establecidos en el artículo 14 del Pacto, en particular el derecho a la asistencia letrada (arts. 7 , 9 , 10 y 14).

El Comité reitera sus recomendaciones anteriores (CCPR/C/ESP/CO/5, párr. 14) y recomienda nuevamente que se tomen las medidas legislativas necesarias para eliminar la detención en condiciones de incomunicación y que se reconozca a todos los detenidos el derecho a un médico y a la libre elección de un abogado al que puedan consultar de manera plenamente confidencial y que pueda estar presente en los interrogatorios".

Es evidente, en opinión de la Sala, la relación existente entre el sistema de incomunicación de los detenidos y la consecuencia que ello puede producir un escenario donde pueden desarrollarse actitudes lesivas contra la indemnidad de los detenidos, no siempre neutralizadas por los exámenes médicos, y junto con ello hay que añadir la privación del detenido incomunicado del derecho a elegir asistencia letrada en los términos de los arts. 7 , 9 , 10 y 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos , esta situación preconstituye una situación donde resulta difícil investigar efectivamente las denuncias que se efectúan por las personas concernidas.

En tal sentido, es obligado referirnos a la preocupante reiteración de sentencias condenatorias dictadas contra España por el motivo de no haber efectuado una investigación exhaustiva y eficaz contra los responsables de tales execrables prácticas que sobre no constituir ventaja alguna en el avance de las investigaciones por causa de terrorismo --que es donde casi exclusivamente se producen--, constituye una deslegitimación del propio sistema de justicia penal, pues nada lesiona más la confianza de los ciudadanos en sus instituciones que ven convertidos a los garantes de la legalidad en sus infractores, por lo demás es evidente que la gravedad o repulsa que ciertos delitos producen en la sociedad, entre los que se encuentran los de terrorismo, no permite un debilitamiento de las garantías que tiene todo acusado, aunque lo sea de los delitos más rechazables. No cabe hablar de eficacia en las investigaciones policiales al margen y extramuros del cauce de la legalidad y del respeto a las garantías del acusado.

En los últimos años se han producido las siguientes sentencias condenatorias contra España por no haber efectuado una investigación efectiva en relación a las denuncias efectuadas por maltrato y/o torturas en sede policial:

- STEDH de 24 de Julio de 2012 , B.S. versus España.
- STEDH de 12 de Diciembre de 2012 , Otamendi Equiguren versus España.
- STEDH de 7 de Octubre de 2014 , Ataun Rojo versus España.
- STEDH de 7 de octubre de 2014 , Etxebarria Caballero versus España.
- STEDH de 5 de Mayo de 2015 , Anatibel Garcíandia versus España.
- STEDH de 31 de Mayo de 2016 , Beortegui Martínez versus España.

Añadir que salvo en la primera sentencia todas las demás hacen relación a terrorismo de Eta.

También nuestro 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 a

las denuncias de detenidos por haber sufrido malos tratos o torturas. En tal sentido, se pueden citar las SSTC 224/2007 ; 52/2008 ; 63/2008 ; 107/2008 ó 40/2010 .

En todas ellas, el Tribunal Constitucional declara que en concordancia con la gravedad de la quiebra de la prohibición de malos tratos y torturas, exige de la autoridad judicial una actividad necesaria para preservarla dada la *difícil detectabilidad* de la misma y ello exige que las resoluciones de sobreseimiento y archivo se funden en una *motivación reforzada* acorde con la prohibición absoluta de tales prácticas.

Y es que ciertamente *el papel del sistema judicial en la protección del Estado de Derecho y de los Derechos de los detenidos en el contexto del terrorismo es esencial y comprometido* .

Tiene en referencia al caso enjuiciado especial importancia la STEDH de 7 de Octubre de 2014 , Etxebarria Caballero versus España.

La denunciante ante el TEDH, Inés fue detenida el 1 de Marzo de 2011 en el marco de una investigación por delitos de terrorismo. Fue detenida junto con Pedro Enrique --condenado en esta causa al igual que Inés y Camino --actual recurrente-- por el atentado a la sede del INEM de la c/ Santutxu de Bilbao.

Fue incomunicada durante su estancia en sede policial y fue reconocida por un médico forense en *seis ocasiones* concretándose tales reconocimientos en la sentencia del TEDH.

El día 5 de Marzo de 2011, en situación de incomunicación compareció ante el Juez de la Audiencia Nacional nº 3 de Instrucción que le recordó su situación de incomunicación, declarando a presencia de abogado nombrado de oficio. Declaró haber sido objeto de malos tratos durante su detención preventiva y se retractó se sus declaraciones efectuadas en sede policial.

El día *15 de Marzo de 2011*, asistida de *dos letrado de su elección* compareció ante la Jueza de Instrucción nº 1 de Bilbao, presentando *denuncia* por haber sido objeto de torturas durante su detención preventiva incomunicada, solicitando la práctica de diversas pruebas que se especifican en la sentencia del Tribunal Europeo.

El Juzgado nº 1 por *auto de 26 de Mayo de 2011 acordó el sobreseimiento provisional*.

El *28 de Septiembre de 2011* la Audiencia Provincial de Bizkaia ratificó el sobreseimiento.

El día *2 de Diciembre de 2011* como demandante de amparo Inés recurrió ante el *Tribunal Constitucional* que por decisión de 10 de Mayo de 2012 *inadmitió* el recurso.

Añadir que con independencia de las sentencias de la Audiencia Nacional en las que resultó condenada --sentencias de 13 de Febrero , 19 de Abril, ambas de 2012 y 23 de Julio de 2013 -- *también resultó condenada* -- como ya se ha dicho-- *en la presente sentencia* sometida al actual control casacional por el atentado a la sede del INEM de la c/ Santutxu de Bilbao, sentencia que es de 11 de Diciembre de 2015 y que es *posterior* a la sentencia del TEDH citada --7 de Octubre de 2014 --.

Retenemos de dicha sentencia del TEDH las *argumentaciones del Tribunal en relación a la alegada insuficiencia de las investigaciones llevadas a cabo por las autoridades nacionales*.

Citamos los párrafos 45 a 48 de dicha sentencia :

"45. Tratándose de investigaciones llevadas a cabo por las Autoridades nacionales acerca de las alegaciones de malos tratos, el TEDH observa que, según las informaciones facilitadas, la Jueza de Instrucción nº 1 de Bilbao se limitó a examinar los informes de los médicos forenses y las copias de las declaraciones de la demandante cuando ésta había solicitado también la presentación de las grabaciones de las cámaras de seguridad de las dependencias en las que estuvo en detención preventiva y la identificación y la audiencia, por parte de la Jueza, de los agentes de la Guardia Civil que habían intervenido en dicha detención preventiva, así como la audiencia de los médicos forenses que la habían examinado y de los abogados designados de oficio presentes en sus declaraciones. También había solicitado ser oída personalmente y ser sometida a un detenido examen físico y psicológico por parte de un médico y de un ginecólogo. Ahora bien, sus solicitudes no han sido tomadas en consideración por la Jueza de instrucción nº1.

46. El TEDH no consigue desvelar los motivos por los que las solicitudes de la demandante no han sido estimadas por la Jueza de instrucción nº 1 de Bilbao, cuando no había ninguna cuestión de orden práctico que lo impidiera. Observa en efecto que durante el procedimiento sobre el fondo ante la Audiencia Nacional que condujo a la sentencia de condena del 23 de julio de 2013 , el Tribunal tomó en consideración las alegaciones de malos tratos de la demandante y procedió entonces, mucho después del sobreseimiento de la denuncia y en el marco de un procedimiento en el que ella era la acusada y no la parte acusadora, a las audiencias

que había reclamado en el procedimiento correspondiente, a saber las de los médicos forenses, abogado de oficio y Guardias Civiles presentes durante su detención preventiva.

47. A la luz de los elementos que preceden, el TEDH estima que la investigación llevada a cabo en el presente caso no lo ha sido con el suficiente detenimiento ni efectividad para cumplir con los anteriormente citados requisitos exigidos por el artículo 3 del Convenio. Una investigación efectiva se impone sin embargo con mayor rigor, máxime cuando, como en el presente caso, la demandante se encontraba, en el período de tiempo en que se habrían producido los alegados malos tratos, en una situación de aislamiento y de total ausencia de comunicación con el exterior, un tal contexto exige un mayor esfuerzo, por parte de las autoridades internas, para determinar los hechos denunciados. El TEDH opina que la práctica de los medios de prueba adicionales sugeridos por la demandante, y muy particularmente el consistente en interrogar a los agentes a cargo de su vigilancia durante su detención preventiva, hubiesen podido contribuir al esclarecimiento de los hechos, tal como lo exige la jurisprudencia del TEDH (apartado 34 anterior).

48. El TEDH insiste, además, sobre la importancia de adoptar las medidas recomendadas por el (CPT) para mejorar la calidad del reconocimiento médico forense de las personas sometidas a un régimen de detención incomunicada (apartado 28 y siguientes anteriores y Otamendi, anteriormente citado &41). Estima que la situación de particular vulnerabilidad de las personas detenidas en régimen de incomunicación exige que la Ley de Enjuiciamiento Criminal prevea medidas de vigilancia adecuadas y que éstas se apliquen de forma rigurosa con el fin de evitarlos abusos y de proteger la integridad física de los detenidos (apartado 30 anterior) --el subrayado es nuestro-- . El TEDH suscribe las recomendaciones del CPT, que hizo suyas el Comisario de Derechos Humanos del Consejo de Europa en su informe de 9 de octubre de 2013 (apartado 32 anterior) así como las observaciones del tercero interviniente (apartado 42 anterior) en lo que atañe tanto a las garantías a asegurar en este supuesto, como al principio mismo de la posibilidad de detención de una persona en régimen de incomunicación en España".

Quinto.- Llegados a este punto, procede entrar en el estudio de la denuncia, relativa a la indebida inadmisión de la prueba solicitada por la recurrente sobre la pericial interesada.

Un estudio de las actuaciones pone de manifiesto:

1- Que en el escrito de 31 de Julio de 2015 de calificación provisional de la representación de la ahora recurrente, Camino , se solicitaron, entre otros "la prueba pericial consistente en citación de Héctor y Tamara a fin de que realicen y posteriormente depongan en la vista oral acerca de informe elaborado del análisis de los datos derivados de la aplicación del Protocolo de Estambul al detenido en régimen de incomunicación de Pedro Enrique ". Asimismo propuso pericial sobre los daños causados por la explosión, proponiendo asimismo a dos peritos.

2- Por auto de 23 de Septiembre de 2015 del Tribunal de enjuiciamiento, adoptó respecto de las pruebas propuestas por las partes las pertinentes propuestas, a excepción de la pericial anticipada a la vista oral a practicar por dos licenciados en psicología cuyo objeto era el análisis de los datos derivados de la aplicación del Protocolo de Estambul al detenido en régimen de incomunicación a Pedro Enrique .

El Tribunal, justificó su decisión de inadmisión en los siguientes términos:

"...El Protocolo de Estambul es un Manual de investigación y documentación efectiva sobre tortura, castigos y tratamientos crueles, inhumanos o degradantes y contiene estándares y procedimientos reconocidos internacionalmente de como reconocer y documentar síntomas de tortura.

Llegados a este punto, es sabido que el derecho a la práctica de la prueba no es un derecho absoluto e ilimitado, y que no toda denegación de prueba supone indefensión para la parte (STC 1-04-1996), (SSTS1093/1996 y 1479/1999) máxime cuando, como en el presente caso, al ser innecesaria e inútil por extemporánea, dado el tiempo transcurrido --mas de 4 años-- desde la detención (1-03-2011) del acusado y haber solicitado y ser admitida como prueba documental el testimonio de las D.P.1572/2011 incoadas por el Juzgado de Instrucción nº 4 de Bilbao con motivo de la denuncia por malos tratos realizada por dicho acusado para su valoración por el Tribunal....".

En relación a la pericial de los daños también solicitada a practicar por los dos arquitectos solicitada por la defensa a fin de efectuar un análisis de los daños causados por el artefacto que explotó en la c/ Santutxu nº 49, se acordó por el Tribunal, igualmente, la inadmisión con apoyo en esta fundamentación.

"Sin perjuicio de lo dicho anteriormente en cuanto al derecho a la práctica de la prueba, la parte proponente no da razón o motivo en cuanto a su ejercicio ni tampoco la necesidad, utilidad o finalidad de la

misma que el Tribunal pueda valorar, por tanto, resulta ser innecesaria e inútil a la vista del informe pericial obrante en autos a los folios 1203 a 1206 donde se encuentran debidamente tasados los daños causados con motivo de los hechos denunciados en autos".

Hay que hacer constar, que *tal auto del Tribunal de instancia, contó con un voto particular* de uno de los miembros del mismo en relación a la desestimación de las dos pruebas periciales citadas --folios 239 a 242 del Rollo de la Audiencia--.

En relación al *rechazo a la práctica de la aplicación del Protocolo de Estambul* en relación a Pedro Enrique se ofrecen *dos argumentos en el voto particular* :

a) La importancia y relevancia de las pruebas propuestas ajustadas a dicho Protocolo resulta incuestionable a la vista de la Jurisprudencia del TEDH y documentos de los relatores de Naciones Unidas citándose en concreto el Informe Provisional a la Asamblea General del Relator especial contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes de 23 de Septiembre de 2014 en el que se enfatiza sobre la utilidad de tales prácticas y la necesidad de una evaluación judicial, y

b) La obligación de investigar en cualquier momento en que se encuentre el procedimiento cuando existiese algún indicio de posible producción de malos tratos o torturas citando la jurisprudencia del TEDH al respecto, y en concreto, las sentencias de dicho Tribunal contra España por violación del art. 3 del Convenio en su vertiente procesal, por falta de investigaciones efectivas y exhaustivas de conformidad con los estándares internacionales.

En concreto cita la STEDH de 7 de Octubre de 2014 *Inés vs España* --a que ya hemos hecho referencia-- que tiene relación directa con este procedimiento al referirse a la compañera sentimental de Pedro Enrique , y que, como él mismo, ha sido condenada por el atentado al edificio del INEM en la c/ Santutxu de Bilbao al que se refiere la presente causa, si bien ni Pedro Enrique ni Inés han recurrido la sentencia.

Se concluye el voto particular estimando que tal prueba denegada no puede considerarse ni impertinente, ni innecesaria, ni extemporánea.

En relación a la denegación de la prueba pericial relativa a la valoración de los daños causados, estima que en la medida que se pretende impugnar los resultados con un contrainforme, debería igualmente, haberse admitido.

Continuando con el *estudio directo de las actuaciones, y ordenándolos de forma cronológica* para una mejor comprensión de los hechos, comprobamos en relación a las declaraciones de Pedro Enrique :

1- *Con fecha 2 de Marzo de 2011, a las veintitrés horas y veinteminutos*, se le recibe primero declaración en *sede policial*, en Madrid a Pedro Enrique en *situación de incomunicación* con asistencia de abogado de oficio --folios 904 y siguientes--. En dicha declaración reconoce que fue captado para ETA por Camino , tanto él como Inés , que Camino les enseñó a él y a su compañera la fabricación de un artefacto, y que ese artefacto se utilizó contra el INEM de la c/ Santutxu.

2- *Con fecha 4 de Marzo de 2011, a las veintidós horas y cincuenta y tres minutos*, en el mismo lugar del Servicio de Información de la Dirección General de la Guardia Civil en Madrid, se le recibe la *segunda* declaración a Pedro Enrique , *también en situación de incomunicación*, con asistencia de abogado de oficio --folios 973 y siguientes--. En esta segunda declaración reitera el cursillo impartido por Camino en casa del dicente, que hicieron un artefacto y que fue el empleado en el INEM, que Inés dejó el artefacto en la escalera y él dicente lo activó, que iba en una mochila y que llevaba un pequeño cartel: "*Ez ikitu, no tocar peligro- bomba eta*".

3- *Con fecha 5 de Marzo de 2011* , --folio 1072-- se le recibe declaración en *sede judicial*, en el Juzgado de Instrucción Central nº 3 de los de la Audiencia Nacional, *igualmente en situación de incomunicación* y por tanto asistido de letrado de oficio. Dicha declaración es *ratificatoria* de lo declarado en las dos declaraciones en sede policial antes referidas, refirió la captación de él y su compañera Inés para integrarse en Eta por parte de Camino , la realización de unas "*prácticas*" en su domicilio por parte de Camino sobre explosivos, que incluyeron la realización de uno, que fue el utilizado en el atentado contra el INEM, y finalizó con que el trato policial había sido correcto.

4- *Con fecha 5 de Abril de 2011* , --folio 1129-- obra en las actuaciones el acta de declaración de Pedro Enrique en el Juzgado Central nº 1 de Instrucción de la Audiencia Nacional, asistido de *letrado designado libremente* , estando presente en el acto, también el Ministerio Fiscal, y los letrados de la Acusación Popular y de la Acusación Particular, en la cual declara *sic* :

"Que se niega a declarar y quiere declarar que las manifestaciones hechas ante la Guardia Civil y el Juzgado de Guardia lo fueron bajo coacción y amenazas de que iban a violar a su pareja si no declaraba ante la Audiencia Nacional. Estas amenazas las profirió la Guardia Civil antes de llegar a la Audiencia Nacional. Que su pareja sería torturada y violada si no firmaba sus declaraciones. Ya puso de manifiesto esto ante distintas instancias".

5- Con fecha 19 de Mayo de 2011, presentó escrito de denuncia en el Juzgado de Guardia de Bilbao --obra testimoniada las Diligencias Previas en la causa--, tras la ratificación del denunciante se abrieron unas Diligencias Previas --1572/2011 por auto de 27 de Mayo de 2011 del Juzgado de Instrucción nº 4 de los de Bilbao --.

6- Con fecha 10 de Junio de 2014, se dictó auto por el Juzgado de Instrucción nº 4 de los de Bilbao , en el que se acordó el sobreseimiento provisional de las actuaciones de dichas Diligencias Previas.

7- Como prueba documental aportada por la defensa y aceptada por el Tribunal de instancia obra en la causa el informe relativo al análisis de los datos derivados de la aplicación del Protocolo de Estambul a la detenida Inés -- compañera sentimental de Pedro Enrique --, en régimen de incomunicación, efectuada por las dos licenciadas en psicología propuestas por la parte.

Dicho informe es de 2 de Abril de 2012.

En dicho informe tras describir las narraciones de los malos tratos efectuada por Inés y tras la analítica efectuada, se concluye en los términos siguientes:

"...Todo lo anterior permite constatar que los hechos sometidos a peritación han dejado secuelas psicológicas en la peritada. Secuelas centradas principalmente en un cambio de visión del mundo, de forma desconsolada. Mantiene síntomas de ansiedad e hiper vigilancia asociados a cualquier estímulo que le recuerde la realidad sufrida.

Por las características de los hechos referidos, la resonancia emocional de los mismos y el modo en que estos han sido expresados por la peritada, las secuelas psicológicas presentadas, congruentes con la sintomatología de un estrés postraumático, y coherentes con la literatura científica sobre consecuencias sintomatológicas de las vivencias de hechos traumáticos, así como las repercusiones conductuales y somáticas de los hechos, congruentes con lo que es la respuesta observada ante estas situaciones, considero y declaro que en la peritada existe un grado de concordancia entre los hallazgos psicológicos y la descripción de la tortura.

La aparición de síntomas postraumáticos y depresivos tardía debido a la incapacidad e imposibilidad de hablar con anterioridad de lo acontecido, muestra un patrón sintomatológico preocupante sobre todo en los niveles de ansiedad que sufre. Mis recomendaciones están dirigidas a la necesidad de un apoyo psicológico permanente hasta paliar la sintomatología ansiosa, y estabilizar su estado anímico. Así como recomendaría realizar las siguientes vistas judiciales por medio de videoconferencias, al observar que cinco traslados en un solo año, han empeorado y dificultan un apoyo psicológico estable. De recomendación terapéutica solicitaría que Inés no permaneciera en régimen de aislamiento, al entender que es imprescindible un apoyo social en el transcurso de su proceso terapéutico.

Declaro, que la presente descripción es veraz y correcta, y que esta declaración ha sido realizada el 2 de Noviembre del año 2012, en Pamplona, provincia de Navarra....".

8- En el momento del Juicio Oral de la presente causa los tres acusados -- Pedro Enrique , Inés y Camino -- se acogieron a su derecho a guardar silencio y a preguntas de su defensa negaron su participación en los hechos de los que se les acusaba . En concreto, en relación a Pedro Enrique , y a preguntas de su defensa, a las que sí contestó, reconoció haber presentado una denuncia por malos tratos y torturas y que fue a visitarle una profesional de la Comisión Internacional contra la Tortura cuando estaba privada de libertad.

Sexto.- En este escenario que hemos descrito, la única prueba decargo existente --al margen de los efectos hallados en el registro del domicilio--, que ha podido ser valorada por el Tribunal de instancia en relación a la intervención de la recurrente Camino en el atentado a la sede del INEM de la c/ Santutxu de Bilbao, fue la declaración en sede judicial -- Juzgado Central nº 3-- de Pedro Enrique efectuada el día 5 de Marzo de 2011, encontrándose en régimen de incomunicación, y a la que nos hemos referido en el apartado 3 de la anterior exposición del fundamento precedente, en la que ratificó sus declaraciones en sede policial, también en incomunicación.

Consideramos que las justificaciones del Tribunal de instancia paradar plena validez a dicha declaración , rechazando las alegaciones de que fue una ratificación formularia, de que no tuvo letrado de su confianza y de que la ratificación efectuada por Pedro Enrique no fue voluntaria, argumentaciones del Tribunal que descansaban sobre la previa negativa a la prueba solicitada por la defensa de la actual recurrente, no son admisibles ni sepueden compartir en esta sede casacional desde la reiterada doctrina de esta Sala en relación al derecho a la prueba, --derecho ciertamente no ilimitado-

- y que queda vulnerado cuando la rechazada es una prueba no ya pertinente sino necesaria por la directa incidencia que puede tener en lasolución del caso.

En este control casacional consideramos que la prueba solicitada temporáneamente y en forma legal ha sido indebidamente rechazada pues los razonamientos del Tribunal de instancia para justificar tal rechazo no tienen la fuerza ni la virtualidad que les otorga el Tribunal.

En relación al transcurso de cuatro años de los hechos denunciados hasta el momento de la petición de la realización de la prueba --detención el 1 de Marzo de 2011 y petición de prueba en el escrito de calificación provisional el 31 de Julio de 2015-- no es argumento decisivo para elrechazo, solo podría haber tenido incidencia para graduar su posible eficacia en base a los informes que se hubieran derivado del análisis según el Protocolo de Estambul. Al respecto debe recordarse que muy poco tiempo después de la posible ocurrencia de los hechos denunciados, y tanpronto como Pedro Enrique dejó de estar incomunicado, denuncia tanto enla Audiencia Nacional como en el Juzgado de Guardia de Bilbao haber sido objeto de malos tratos y torturas, en concreto en fecha 5 de Abril de 2011 -- un mes más tarde de su declaración en el Juzgado Central nº 3 de Instrucción--, así como el 19 de Mayo en el Juzgado de Guardia de Bilbao como ya se ha dicho.

En relación a la incidencia que los resultados de tal prueba pericial pudiera haber arrojado en orden a valorar la credibilidad del testimonio de Pedro Enrique en relación a la intervención de la recurrente en los hechos acusados, es clara tal relación.

De un lado hay que afirmar que los hechos que se quisieron probar con tal prueba eran la falta de voluntariedad de lo afirmado en relación a la intervención de Camino , lo que obviamente tenía importancia por las posibles consecuencias que pudieran derivarse del posible resultado de tal prueba, y de otro lado, resulta igualmente palmario que según cual hubiera sido dicho resultado de la pericial rechazada, las consecuencias en orden a la posible responsabilidad penal de Camino declarada en sentencia podría haber tenidomodificaciones relevantes.

En definitiva , nos encontramos con una prueba propuesta en tiempo y forma, y por tanto pertinente, pero no solo fue pertinente, sino que además fue necesaria como acaba de razonarse , con lo que la denegación de la misma ha producido un efectivo quebranto en el derecho a la prácticade la prueba que se interese por la parte concernida, lo que se traduce en una quiebra que acarrea una efectiva indefensión que queda prohibida en elart. 24-1º de la Constitución como recuerda la reiterada jurisprudencia del Tribunal Constitucional anteriormente citada.

Y es que la prueba propuesta e indebidamente denegada incide en un hecho que aunque previsto en la legislación antiterrorista, la situaciónde incomunicación en que se encontró Pedro Enrique en todas las declaraciones efectuadas en sede policial y en sede judicial, son esas declaraciones, singularmente la efectuada en sede judicial la que tuvo un valordeterminante en la condena de la recurrente .

Que la situación de detenido-incomunicado supone un estatuto de la persona concernida limitado en cuanto a sus garantías es algo incuestionable, como también lo es que tal reducción de garantías que se encuentra recogido en los arts. 509 , 510 y 527 de la LECriminal no estádeclarado como incompatible con los Convenios Internacionales en materia de Derechos Humanos. En concreto y por lo que se refiere a la legislación española, solo nos referiremos a la STC 199/1987 en relación a la solicitada inconstitucionalidad de la L . O. 9/1984 de 26 de Diciembre , así como a la STC 7/2004 que exige que las resoluciones judiciales que acuerden la incomunicación de los detenidos por terrorismo, los debe revestir una especial argumentación dada la trascendencia del derecho a la asistencia letrada.

En este sentido, y por su conexión con el presente caso reiteramos la reflexión del TEDH en su sentencia de 7 de Octubre de 2014 , caso Inés (la compañera de Pedro Enrique) vs España, en el párrafo 48 de dicha sentencia el TEDH "...estima que la situación de particular vulnerabilidad de las personas detenidas en régimen de incomunicación exige que la Ley de Enjuiciamiento Criminal prevea medidas de vigilancia adecuadas, y que estas se apliquen de forma rigurosa con el fin de proteger la integridad física de los

detenidos", que recordemos, -- añadimos-- constituye *el primer deber de todo cuerpo policial que tengabaja su custodia a una persona detenida* .

En definitiva, el efectivo decaimiento del nivel de garantías del detenido sometido a régimen de incomunicación, exige en contraprestación un riguroso sistema de prevención de todo abuso policial en condiciones tales que pueda acreditarse el mismo, con el fin de que desde la intrínseca dificultad de investigar tales abusos, los sistemas de prevención impidan con efectividad la posibilidad de tales excesos so pena de convertir los posibles excesos policiales en asunto de imposible verificación. A evitar tal conclusión van dirigidas las SSTEDH que exigen una investigación exhaustiva y eficaz en los asuntos que le han sido presentados, respecto de los que, como ya se ha dicho, se ha pronunciado en varias ocasiones condenando a España.

Procede en consecuencia la estimación de esta parte del motivo relativa a la prueba rechazada de elaboración de un informe con los análisis derivados de la aplicación del Protocolo de Estambul al entonces detenido Pedro Enrique .

La negativa del Tribunal sentenciador produjo una efectiva indefensión de los derechos de la recurrente a proponer la prueba que le interesaba.

La estimación de la parte del motivo tiene por efecto la *nulidad de la sentencia recurrida* como ya se anticipó al finalizar la deliberación de la causa al Tribunal de procedencia.

Séptimo.- En relación a la *segunda petición de la recurrente, referente a la práctica de un informe pericial de los daños* causados por la explosión enjuiciada, el Tribunal de instancia la rechazó por innecesaria e inútil al existir a los folios 1203 a 1206 un informe de tales daños.

En este caso, verificamos que la decisión del Tribunal no ha vulnerado el derecho a la prueba de la recurrente en la medida que tal informe solicita, de un lado, resulta de imposible realización en la medida que los daños ya fueron reparados, constando ya en el informe obrante a los folios 1203 a 1206 de fecha 23 de Mayo de 2011, que "no se han podido reconocer los daños por encontrarse reparados", citándose la metodología seguida para su cuantificación, consistente en la documentación del Consorcio de Compensación de seguros, así como de consultas pertinentes, añadiéndose que los precios están ajustados a los valores vigentes en el mercado, a ello hay que añadir que obra en los autos la inspección realizada por la unidad de desactivación de explosivos de la Ertzaintza a los folios 466 a 496 de las actuaciones, así como la diligencia de ampliación del atestado obrante a los folios 1751 a 1763.

En esta situación, *intentar otra pericial --sobre la ya efectuada en el año 2011--, parece claramente innecesaria, y su denegación no ha tenido incidencia ni transcendencia constitucional.*

La pretensión del recurrente que una nueva valoración podría provocar un cambio de calificación del delito de estragos al delito de daños *no aparece* relacionada en modo alguno con una diferente valoración.

No procede estimar esta denuncia.

La prueba propuesta y denegada no fue necesaria.

Procede la desestimación de esta segunda parte del motivo.

Octavo.- Siendo consecuencia de la estimación de la denuncia por la denegación de la prueba relativa al Protocolo de Estambul, y declarada la nulidad de la sentencia por tal causa, *no es preciso* entrar en el estudio del resto de los motivos.

Noveno.- De conformidad con el art. 901 LECriminal , procede declarar de oficio las costas del recurso.

III. FALLO

Que debemos declarar y declaramos HABER LUGAR parcialmente al recurso de casación formalizado por la representación de **Camino** , contra la sentencia dictada por la Sección II de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, de fecha 11 de Diciembre de 2015 , la que casamos y anulamos acordando la *devolución de la misma al Tribunal de procedencia* para que se proceda al *nombramiento de nueva Sala compuesta por otros Magistrados* que proceda a la *práctica de la prueba pericial anticipada al Plenario* indebidamente denegada relativa a la aplicación del Protocolo de Estambul al condenado en la instancia Pedro Enrique , y que a continuación se proceda a la *celebración de nueva Vista* con reproducción de todas las pruebas aceptadas más la que ahora se acuerda, y tras lo cual se dicte la sentencia correspondiente, con declaración de oficio de las costas del recurso.



Notifíquese esta resolución a las partes, y póngase en conocimiento de la Sección II de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, con devolución de la causa a esta última e interesando acuse de recibo.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la Colección

Legislativa lo pronunciamos, mandamos y firmamos

Cándido Conde Pumpido Tourón Francisco Monterde Ferrer Andrés PalomoDel Arco

Carlos Granados Pérez Joaquín Giménez García

PUBLICACION .- Leida y publicada ha sido la anterior sentencia por el Magistrado Ponente Excmo. Sr. D Joaquín Giménez García, estando celebrando audiencia pública en el día de su fecha la Sala Segunda del Tribunal Supremo, de lo que como Letrado/a de la Administración de Justicia, certifico.

FONDO DOCUMENTAL • CENDOJ