



Roj: **STS 6598/1986 - ECLI:ES:TS:1986:6598**

Id Cendoj: **28079120011986101208**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **28/11/1986**

Nº de Recurso:

Nº de Resolución:

Procedimiento: **RECURSO CASACIÓN**

Ponente: **FRANCISCO SOTO NIETO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Núm. 1.560.-Sentencia de 28 de noviembre de 1986

PROCEDIMIENTO: Recurso de casación por quebrantamiento de forma e infracción de ley.

MATERIA: Asesinato. Dolo eventual. Sus caracteres. Premeditación. Sus caracteres.

DOCTRINA: La figura de asesinato del artículo 406, número 3, surge en la plenitud de sus exigencias y requisitos, constante la intervención dolosa de todos los actuantes, bien por presencia de un dolo de consecuencias necesarias, bien, al menos, de un dolo eventual, detectable cuando el sujeto, representándose un resultado dañoso de muy probable originación, aunque no fuere directamente perseguido, le presta su aprobación, contando con su posibilidad y asumiéndolo en sus efectos, sin refrenar sus impulsos criminales. La intensidad criminal propia de esta especie de dolo eventual, que le deslinda y aspara de la culpa consciente o con previsión, estriba en la asunción o toma a su cargo por el agente del evento dañoso emanante de su comportamiento. La circunstancia de premeditación, caracterizada por la meditación reflexiva, madurada y persistente, por el designio preconcebido, meditado y perseverante, en la realización del crimen, «quid pluris» de maldad continuada y acentuación de dificultad defensiva en la víctima, supone una constancia y tenacidad en el mantenimiento de la volición criminal desde la concepción del hecho y determinación realizativa hasta su perpetración, en intervalo temporal más o menos pronunciado.

En la villa de Madrid, a veintiocho de noviembre de mil novecientos ochenta y seis.

En el recurso de casación por quebrantamiento de forma e infracción de ley que ante Nos pende, interpuesto por el procesado Jesús Carlos contra sentencia dictada por la Audiencia Nacional, que le condenó por delito de asesinato, los componentes de la Sala Segunda del Tribunal Supremo que al margen se expresan se han constituido para la vista y fallo bajo la Presidencia del primero de los indicados y Ponencia del Excmo. Sr. don Francisco Soto Nieto, siendo también parte el Ministerio Fiscal y en concepto de recurrido don Enrique y estando representado el recurrente por la Procuradora doña Esther Rodríguez Pérez, así como el citado recurrido por el asimismo Procurador don José Granados Weill.

Antecedentes de hecho

Primero: El Juzgado Central número 1 de Instrucción instruyó sumario con el número 46 de 1977, que declarado concluso elevó a la Audiencia Nacional, la que dictó sentencia con fecha 28 de octubre de 1985, que contiene el hecho probado del tenor literal siguiente: «1.º Resultando probado, y así expresamente se declara: 1) Que el día 9 de mayo de 1977, sobre las quince horas, el procesado Jesús Carlos, nacido en 1955 y sin antecedentes



penales, juntamente con los ya juzgados y condenados en la presente causa, Gustavo y Pedro , todos ellos miembros de un grupo organizado y armado llamado Ejército Popular Catalán, en unión de otros individuos de número no determinado a los que ahora no se juzga, no afectándoles la presente resolución, según el plan perfectamente elaborado con anterioridad y en base a los datos e informaciones facilitadas por personas no bien identificadas de la referida organización, irrumpieron, en número de NUM000 , en el piso NUM001 , segunda puerta, de la casa ubicada en el número NUM002 de la calle DIRECCION000 , de Barcelona, para lo cual, previamente, el procesado Jesús Carlos llamó a la puerta del piso, y al franquearle la sirvienta la entrada al mismo, dijo a la misma que era un empleado de la compañía del gas y que le mostrase la cocina, ganándose así la confianza de dicha sirvienta, que le dejó pasar, momento en que los cuatro restantes compañeros del procesado también entraron en el piso, y encañonando con las pistolas que portaban a las personas que allí se encontraban, encerraron en una habitación de la vivienda al propietario del piso, don Marcos , a su cuñada doña Rita y a la sirvienta doña Emilia , a los que vigilaban el procesado Jesús Carlos y otro de los componentes del grupo, que portaba una pistola, mientras los tres restantes llevaban a otra habitación contigua a don Germán , de 77 años, 1,560 viudo y conocido industrial, al que, tras colocarle contra su voluntad un aparato explosivo en la zona torácica de su cuerpo, le advirtieron que haría explosión si intentaba despegarlo del cuerpo antes de su desactivación previa, y después de poner en funcionamiento el mecanismo eléctrico de dicho aparato, le dan al señor Rita , por escrito, las instrucciones y precauciones que debía adoptar hasta que les hiciera entrega de los quinientos millones de pesetas < fue le exigían para su organización, dándole un plazo de veinticinco días, y detallándole minuciosamente la forma en que debía hacer entrega de dicha cantidad, al tiempo que le dejaban un talón de la consigna de la estación de la RENFE para retirar de la misma unas bolsas confeccionadas a mano en las que habría de introducir el dinero, y advirtiéndole finalmente que sólo retirarían, sin riesgo para él, al artefacto que le habían adherido a su cuerpo si cumplía la exigencia de dinero que le habían solicitado; abandonando seguidamente el procesado Sastre y sus cuatro compañeros la referida vivienda, y montando en la calle en dos vehículos conducidos por compañeros de la -misma organización, no determinados. Poco después, el señor Bulto, con el artefacto adheridos a su cuerpo, abandonó el piso que ocupaba y marchó en su automóvil a su domicilio de la calle CASA000 , número NUM003 , torre, de Barcelona, donde, tras preguntar por su hijo, subió al piso superior, y por causas que se desconocen, cuando se encontraba en el cuarto de baño, se produjo la explosión de aquel artefacto, causándole tan gravísimas lesiones y mutilaciones, que falleció en el acto. 2) La procesada Marí Luz , nacida en 1954, de mala conducta y sin antecedentes penales, domiciliada juntamente con otra persona que ahora no se juzga, en la calle DIRECCION001 , número 90, ático primera, de Barcelona, se relacionaba con los procesados ya juzgados y condenados y con el procesado Jesús Carlos , aparte la persona con la que convivía, desde febrero de 1977, por sus simpatías a favor de la organización antes mencionada a que aquéllos pertenecían, y en tal sentido alquiló, juntamente con su compañero el piso que ocupaban para que sirviera de cobijo a los militantes del grupo, guarda de documentación y reuniones, en las que también participaba la procesada; además, en días inmediatamente anteriores al 9 de mayo de 1977, confeccionó, con otras personas, en el piso que ocupaba, las bolsas que habrían de servir para introducir el dinero a entregar por el señor Enrique ; sin que conste suficientemente probado en la causa que dicha procesada conociera la acción que pensaban realizar respecto al señor Enrique , ni vigilara desde un vehículo la zona de la DIRECCION000 , número NUM002 , o sus alrededores el día en que ocurrieron los hechos descritos en el anterior apartado. 3) Al ser detenidos los procesados el día 1 de julio de 1977, y efectuarse registro del piso ocupado por Marí Luz en la calle DIRECCION001 , número 90, ático primera, se hallaron en el mismo, sin que conste quién las llevara allí y dispusiera de ellas, cuatro pistolas, dos escopetas, una de ellas con los cañones recortados; munición, una carabina, un carné de Catalana de Gas, cinco bombas y otros efectos y documentos, entre ellos tela similar la empleada en la confección de las bolsas antes mencionada. Tampoco aparece debidamente acreditado que los procesados Jesús Carlos y Marí Luz dispusieran de lo allí depositado o hicieran uso de arma alguna.»

Segundo: La referida sentencia estimó que los indicados hechos probados eran constitutivos de un delito de asesinato, cualificado por el empleo de medios explosivos, conforme al artículo 406, número 3, del Código Penal , considerando autor del mismo al procesado, hoy recurrente, con la concurrencia de la agravante de premeditación conocida sexta del artículo 10 de dicho Código ; y contiene el siguiente fallo: «Que debemos condenar y condenamos a los procesados Jesús Carlos y Marí Luz , cuyas restantes circunstancias personales anteriormente constan, como responsables penalmente, en concepto de autores, el primero de ellos de un delito de asesinato, ya definido, con la concurrencia de la agravante de premeditación conocida, a la pena de treinta años de reclusión mayor, con inhabilitación absoluta por igual tiempo, al pago de una cuarta parte de las costas procesales, así como a indemnizar, conjuntamente con los ya juzgados y condenados por igual delito en esta causa, por igual parte, pero solidariamente con ellos, con la cantidad de diez millones de pesetas a los legales herederos de don Germán ; y a la procesada Marí Luz , como autora de un delito de colaboración con grupo organizado y armado, ya definido, sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad, a la pena de cuatro años de prisión menor, con suspensión por igual tiempo de todo



cargo público, profesión u oficio y derecho de sufragio, al pago de una cuarta parte de las costas procesales. Para el cumplimiento de sus respectivas penas privativas de libertad abonamos a cada procesado el tiempo que, respectivamente, han estado privados de libertad por esta causa, si no les hubiere sido abonado en otras causas o diligencias. Y aprobamos el auto de insolvencia de dichos procesados, que ha sido consultado por el Juzgado instructor. Y debemos absolver y absolvemos a los procesados Jesús Carlos y Marí Luz del delito de depósito de armas, por el que también se les acusaba en esta causa y declaramos de oficio la mitad de las costas procesales.»

Tercero: Notificada dicha sentencia a las partes, se preparó contra la misma por Jesús Carlos recurso de casación por quebrantamiento de forma e infracción de ley, que se tuvo por anunciado, remitiéndose, en consecuencia, a esta Sala Segunda del Tribunal Supremo, por la Audiencia de instancia, las pertinentes certificaciones para su sustanciación y resolución, en unión de las actuaciones sumariales y rollo de Sala.

Cuarto: Formado en este Tribunal el correspondiente rollo, se formalizó el recurso, al amparo de los números 1 y 3 del artículo 851 y números 1 y 2 del artículo 849, ambos de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, alegándose los siguientes motivos: Por quebrantamiento de forma: 1.º En la sentencia objeto del recurso no se especificaba a cuál de los procesados se refería el primer resultando, apartado primero, de la sentencia dictada por la propia Audiencia Nacional el 15 de enero de 1983, que textualmente dice: «Bajo la custodia de otro de los procesados no juzgado», estando claro, por tanto, que el Tribunal declaraba probado que uno de los que todavía figuraban como procesados había realizado unos determinados hechos, sin haberle oído, lo que suponía una infracción del artículo 24 de la Constitución, amén de vulnerar el artículo 6 del Tratado de Roma, ratificado por España el 24 de noviembre de 1977, y, en definitiva, del artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, suponiendo igualmente una vulneración del principio de derecho de que nadie puede ser condenado sin ser oído, reiteradamente establecido por la jurisprudencia y, por tanto, por lo que aquí importaba, la falta de mención en la sentencia de tal circunstancia, es decir, de la persona a la que podía referirse aquella otra dictada el 15 de enero de 1982 con la expresión tantas veces aludida, suponía no haberse resuelto todos los puntos objeto de la defensa. 2.º Siendo el proceso penal, un conjunto ininterrumpido de actuaciones constituía una predeterminación del fallo la expresión que se contenía en el primer resultando, apartado primero, de la sentencia dictada el 15 de enero de 1982 por la Audiencia Nacional, al señalarse que dos de las personas allí procesadas encerraron en una habitación de la vivienda a los familiares del señor Rita «bajo la custodia de otro de los procesados no juzgados». 3.º En el primer resultando de la sentencia se señalaba que el recurrente, junto con otros dos procesados, ya condenados, «según el plan perfectamente elaborado con anterioridad...», realizaron determinadas actuaciones, pero en ningún caso se especificaba cómo se realizó el plan, ni las finalidades del mismo. Por infracción de ley: 4.º Infracción del principio de presunción de inocencia, establecido en el artículo 24 de la Constitución; en el presente supuesto, y salvo la declaración ante el Juzgado, no existía en el presente, caso ninguna actividad probatoria en los términos previstos en las leyes vigentes; en efecto, en la sentencia impugnada, y en concreto en su segundo considerando, se establecía que el Tribunal había llegado a la convicción de la autoría del recurrente valorando conjuntamente una serie de «pruebas» y las así llamadas por el Tribunal de Instancia no lo eran. 5.º Teniendo en cuenta la declaración del recurrente ante la Policía, y las declaraciones de doña Rita en la revista «Interviú», que fueron acompañadas en el acto del juicio oral, y para el negado supuesto de que no se estime el precedente, el recurrente desconocía la existencia de cualquier plan relacionado con la colocación de un artefacto explosivo al señor Rita, ya que creía se trataba solamente de un «golpe económico». No podía predicarse ni afirmarse que el recurrente hubiere participado en la elaboración de un plan (plan que reiteraban era totalmente desconocido en la sentencia en cuanto a sus finalidades y formación), ni que tuviere conocimiento alguno de la colocación de un artefacto explosivo, ni que hubiere participado en dicha colocación. 6.º Infracción por no aplicación del artículo 2 del Real Decreto-ley 3/1979, de 26 de enero, por cuanto de las declaraciones del recurrente en el acto del juicio oral resultaba evidente su pertenencia y colaboración con grupos armados, en concreto con el llamado hoy Ejército Popular Catalán, por lo que, de no estimarse la inocencia del recurrente, su actuación podía constituir el delito de colaboración con bandas armadas, de conformidad con el mencionado Decreto-ley sobre protección de la seguridad ciudadana. 7.º Interpretación errónea del artículo 406.3 del Código Penal en relación con la jurisprudencia sentada en sentencias que cita, ya que estaba claro que el recurrente, en ningún momento, actuó con «animus occidendi». 8.º Infracción por aplicación indebida de lo dispuesto en el artículo 10, apartado 6, del Código Penal, toda vez que el Tribunal sentenciador consideraba que había concurrido en el recurrente la agravante de premeditación conocida sexta del artículo 10 del Código Penal, pero de la declaración fáctica, salvo aquella manifestación inconcreta sobre la existencia de un plan, que, en lo menester se había rebatido en el presente, no surgía en modo alguno la premeditación dicha. 9.º Interpretación errónea de lo dispuesto en la atenuante cuarta del artículo 9 del Código Penal, ya que en el tercer considerando de la sentencia impugnada se manifiesta que no cabe apreciar dicha atenuante, ya que la intención del acusado, en la forma en la que lo hizo, no eludía ni eliminaba la posibilidad del grave riesgo que para la víctima suponía el empleo de un medio explosivo de forma permanente y prolongada, sino que aceptaba las consecuencias que pudieran producirse y en atención a que



el recurrente ni conocía el plan de la colocación del explosivo, ni realmente lo colocó, y que, por otra parte, creía que se trataba de un golpe económico, estaba clara la vulneración dicha. 10. Aplicación indebida de lo dispuesto en el artículo 1.1 de la Ley 46/1977, de 15 de octubre, por cuanto el Tribunal sentenciador, en la sentencia, no aplicaba la Ley de Amnistía, ya que mantenía la doctrina dictada ya por este Tribunal Supremo, a la imposible pacificación de los términos autonomía e independencia, equivalencia que era perfectamente correcta en 1977, y de ahí que insistieran en la necesidad en cualquier caso de aplicar al recurrente la Ley de Amnistía, ya que, conforme a lo dispuesto en el artículo 3 del Código Civil, todas las normas debían interpretarse en relación con el contexto, antecedentes históricos y legislativos y realidad social del tiempo en que habían de ser aplicadas atendiendo fundamentalmente al espíritu de aquéllas.

Quinto: Instruidos del recurso el Ministerio Fiscal y la representación del recurrido don Enrique, la Sala lo admitió, quedando los autos conclusos pendientes de señalamiento de día para la vista cuando en turno correspondiera.

Sexto: Hecho el señalamiento, ha tenido lugar la vista prevenida en dieciocho de los corrientes, con asistencia del Letrado don José María Guasch Fiudor, defensor del recurrente, que mantuvo el recurso, y del Ministerio Fiscal y Letrado don Jaime Carrau Boter, que impugnaron dicho recurso en todos sus motivos tanto de forma como de fondo.

Fundamentos de Derecho

Primero: Se encabeza el escrito formalizador del recurso en el primero de sus motivos e invocando el número 3 del artículo 851 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, alusivo a la no resolución de todos los puntos que hayan sido objeto de la acusación y de la defensa, aludiendo a que en la sentencia objeto de impugnación no se especifica a cuál de los procesados se refería el primer resultando, apartado primero, de la sentencia dictada por la propia Audiencia Nacional el 15 de enero de 1982, cuando narra que los infractores, encañonando con las armas de fuego a las personas que se encontraban en el domicilio en el que tuvieron lugar los hechos, encerraron en una habitación de la vivienda «bajo la custodia de otro de los procesados no juzgados» a determinados familiares del señor Bulto. Se solicitó en instancia la suspensión del juicio, al amparo de lo previsto en el artículo 746.6 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, a lo que no se accedió, diciéndose que, en cualquier caso, en la sentencia no se recoge razonamiento alguno de «aquellas personas o aquel procesado que, sin haber sido oído, ya estaba condenado de antemano en méritos de aquella declaración de hechos probados». Motivo improsperable y que merece la más amplia cumplida desestimación: 1) El apartado referido del artículo 851 de la Ley procesal penal, según nutrida y constante doctrina de esta Sala, viene referido a la llamada incongruencia omisiva, consistente en la vulneración por parte del Tribunal del deber de atendimiento y resolución de cuantas pretensiones se hayan traído al proceso oportuna y temporáneamente, descendiendo a todos y cada uno de los extremos planteados y dando respuesta, positiva o negativa, a los mismos, incurriéndose en el error «in procedendo» que también viene denominándose «infrapetición» o «fallo corto»; abstención y silencio del órgano judicial, dejando de ponderar aquéllas, y, en consecuencia, de decidir las, capaz de provocar indefensión a quien, hallándose bajo la salvaguardia jurisdiccional y decisoria de un órgano judicial, espera que el mismo emita una resolución fundada atinente a ese haz temático suscitado; omisiones, las denunciadas como integrantes del quebrantamiento formal y procesal constitutivo del motivo, atinentes a cuestiones jurídicas o pretensiones de carácter sustantivo, quedando fuera las cuestiones de hecho, frente a cuyos errores apreciativos o silencios padecidos sólo cabe la vía integradora del número 2 del artículo 849 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, doctrina recogida en sentencias de 7 y 10 de julio de 1984, 24 de enero y 22 de abril de 1986. 2) La facultad de suspensión del juicio al amparo del artículo 746.6 viene considerada como absolutamente discrecional del Tribunal, en razón a la valoración efectuada por el mismo acerca de la importancia y trascendencia de la información suplementaria, atento a cualquier situación de indefensión como a posibles estratagemas entorpecedoras o dilatorias (sentencias de 4 de abril de 1981, 13 de noviembre y 19 de diciembre de 1984, 8 de marzo y 26 de junio de 1985). 3) En ningún momento se produjeron revelaciones o retractaciones inesperadas ocasionantes de alteraciones sustanciales en el juicio. 4) La sentencia recurrida para nada hace referencia a la precedente de 15 de enero de 1982, sino que, con plena autonomía y en base a los elementos probatorios que contempla, construye su básico relato histórico y llega a las conclusiones jurídicas que estima procedentes, y, en cualquier caso, las hipotéticas y supuestas incorrecciones en que hubiese incurrido dicha resolución de 1982, nunca podrían afectar a la ahora impugnada, ni menos, servir de fundamento a un recurso casacional. Por todo ello, decae el motivo aludido e, igualmente, el señalado de número 2, con apoyo en el artículo 851.1, inciso tercero, en el que le acusa de vicio de predeterminación en base a los mismos argumentos, cuando es lo cierto, cual se ha constatado, que el «facium» de la sentencia que se impugna no se monta sobre el de la que le antecedió, el que, por otra parte, no menciona al recurrente Jesús Carlos, habiendo sido varios los procesados intervinientes en los hechos.



Segundo: El tercer motivo, también encauzado a través del artículo 851.1 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, esta vez de su inciso primero, denuncia que, pese a la consignación de que el recurrente actuó con otros «según el plan perfectamente elaborado con anterioridad...», no se especifica cómo se realizó el plan, ni las finalidades del mismo. Alegación improsperable desde el momento que la sentencia define con meridiana claridad los hechos que se consideran probados, en base a los cuales elabora su pronunciamiento de condena, y ello con independencia de la planificación que pudiera haberse elaborado con precedencia; pero es que, además, el pormenorizado relato fáctico que incluye no es sino un reflejo actuacional «según el plan perfectamente elaborado con anterioridad y en base a los datos e informaciones facilitadas por personas... de la referida organización» -Ejército Popular Catalán-, es decir, que el «plan» a que se refiere la sentencia no es otro que el que, cristalizando en las realizaciones materiales que allí constan, se expone y describe seguidamente, mereciendo el motivo, ante su inconsistencia, el repudio y desestimación de esta Sala.

Tercero: Acogiéndose a la vía del número 2 del artículo 849 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, y en el cuarto de los motivos, se acusa a la sentencia de infracción del principio de presunción de inocencia establecido en la Constitución, artículo 24.2. La Constitución Española recoge expresamente el «derecho a la presunción de inocencia», entre el conjunto de garantías o derechos fundamentales, en cuanto hacen relación con el proceso arbitrado para investigar y esclarecer la real intervención o participación de cualquier ciudadano en determinados hechos de naturaleza criminal y su correlativa sanción. Presunción que ya se hallaba recogida en el artículo 11 de la Declaración Universal de Derechos Humanos de 10 de diciembre de 1948, en el artículo 6.2 del Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales de 4 de noviembre de 1950 y en el artículo 14.2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos firmado en Nueva York el 19 de diciembre de 1966. Consignándose en el Acta Final de Helsinki de 1 de agosto de 1975 la importancia atribuida al respeto de los derechos fundamentales y como resulta especialmente de las Constituciones de los Estados miembros y de la Convención Europea de salvaguardia de los derechos del hombre y de las libertades fundamentales. De tal derecho se hace adecuado eco la Ley Orgánica del Poder Judicial de 1 de julio de 1985, en cuanto traducido en precepto constitucional (artículos 5.4 y 7.1 y 2), concibiendo su infracción como basamento suficiente del recurso casacional, recordando su vinculación a todos los Jueces y Tribunales. Norma presuntiva que no deja de tener entronque con los clásicos principios del «favor rei» o «favor delinquentis» o con la tan invocada regla «in dubio pro reo», enunciados de benignidad que ya hacen acto de presencia en el viejo Derecho de Roma («Digesto», 50,17,35, y «Digesto», 50,17,155), no confundibles, en realidad, con la regla que nos ocupa, en cuanto que la misma ha sido elaborada como un derecho de que goza cualquier individuo a ser reconocido inocente en tanto no se cuente con unos elementos probatorios suficientemente significativos y obtenidos con garantías de legalidad, que destruyan o neutralicen tal cardinal aserto; suponiendo aludidos principios una especie de postulados inspiradores de la actividad jurisdiccional, singularmente la interpretativa y valoradora de la prueba, latiendo como criterios directivos en su esclarecedora labor cuando estados psicológicos de duda se ciernan momentáneamente sobre la encomienda decisoria» del Tribunal.

El derecho a la presunción de inocencia representa hoy, como cabal premisa de un Estado democrático y constitucional, y en razón a su frecuente alegación ante los Tribunales, una norma rectora de especial trascendencia a la que pueden señalarse los siguientes caracteres: a) al aparecer recogida la «presunción de inocencia» en el artículo 24.2 de la Constitución, la misma supone algo más que un principio inspirador o informador del procedimiento penal, ofreciendo rango de norma directa enarbolable como «garantía constitucional» de aquél, que -cual resalta la sentencia de 27 de diciembre de 1982- debe ser acatada por todos los poderes públicos, y entre ellos el judicial, abriéndole vías de penetración en todas las instancias y recursos procesales; b) como consecuencia de ello, aludida presunción se erige en «derecho fundamental» del ciudadano, vinculante para todos los poderes públicos, que han de tenerlo en inmediata consideración en su permanente función de aplicación de la Ley, encomendándose su salvaguarda y prevalencia no sólo a los Tribunales ordinarios de justicia, sino al propio Tribunal Constitucional, cual recoge el artículo 53.2 de la Carta Magna; c) la vigencia de la presunción de inocencia, indudablemente, es en el proceso penal donde halla su más idónea y caracterizada acogida, asistiendo y rigiendo la tarea judicial, presumiéndose «ab initio» inocente al imputado, y correspondiendo a las partes acusadoras destruir tal presunción merced a la aportación probatoria oportuna, radicando en este reducto acreditativo, forjado con las debidas garantías legales, la base o cimentación justificativa del dictado culpabilístico del Tribunal; y ello de tal modo que, ante la inactividad de parte o ausencia de factores o elementos probatorios, vacío de resultancias procesales, el Tribunal habrá de desembocar en un pronunciamiento absolutorio, cualquiera que sea la convicción que subjetivamente le anime; d) en base a semejante derecho constitucional, la misión encomendada a este Tribunal radica estrictamente en comprobar si el órgano jurisdiccional de instancia contó, al momento de elaborar su resolución condenatoria, con un mínimo de actividad probatoria en que apoyar sus asertos y conclusiones, o, por el contrario -y como recoge la sentencia de 23 de abril de 1985-, sólo dispuso de una penuria absoluta de acreditamientos, respecto a la cual no es posible analizar y valorar lo que, al fin y



al cabo, no constituye más que un vacío desértico y desolador; e) partiendo, al menos, de un reducto de elaboración probatoria, significativo cualitativamente aunque fuere escaso en cuantía, este Tribunal se ve impedido para ejercer, en vía casacional, una labor revisora de la prueba y de la estimación que la misma supuso para la Sala de Instancia, rectificando la versión fáctica aceptada por la misma, ya que, de llegarse a este extremo, quedaría desnaturalizado el recurso, haciéndole degenerar en una se8un(la instancia; y ello por fuerza de la independencia y exclusividad que la Constitución -artículo 117 - reconoce al ejercicio de la potestad jurisdiccional, consagración de su soberanía en este orden de que la Ley procesal penal se hace eco en sus artículos 717, 741 y 973 , aludiendo a una apreciación de las pruebas por el Juez o Tribunal «según las reglas del criterio racional» o «según su conciencia», siempre contando, naturalmente, con unas apoyaturas acreditativas que, a la par que fundamentan aquella función valorativa, representan una garantía procesal salvaguardadora de uno de los derechos fundamentales de la persona. Ciñéndose la misión de esta Sala -cual destaca la sentencia de 6 de marzo de 1985- a la comprobación, mediante el examen de la integridad de la causa, de si el Tribunal tuvo a su disposición un mínimo de actividad probatoria de signo inculpatario, practicada con las debidas garantías procesales y respetando los derechos fundamentales de la persona; tratándose de poner freno con la presunción -destaca la sentencia de 2 de octubre de 1985-, por el riesgo que ello lleva consigo, al desmedido arbitrio judicial si la íntima convicción se sustenta sobre meras valoraciones subjetivas sin base fáctica evidente.

Cuarto: Partiendo de las consideraciones precedentes, y a la vista del conjunto de causa y rollo de instancia, y tras un pormenorizado análisis de las actuaciones, se llega a la conclusión de que el Tribunal «a quo» no ha procedido de modo infundado al momento de elaborar su resolución condenatoria del procesado Jesús Carlos , reafirmando sus conclusiones en base, entre otros, a los siguientes datos: 1) en la declaración de aquél ante la Policía (folios 196 y siguientes) explica detalladamente su incorporación a la organización para luchar por la independencia de los Países Catalanes, sus contactos con diversos miembros y las actividades desarrolladas al respecto, así como aquellas específicas encaminadas a la acción preparada contra el señor Enrique , describiendo su irrupción en el piso haciéndose pasar por empleado de la compañía del gas, la vigilancia que llevó a cabo de los familiares, empuñando una pistola, así como la forma de huida de la casa y demás pormenores; 2) en su declaración ante el Juzgado ratifica «que tomó parte en el hecho de la muerte del señor Enrique y como tal componente entró en la casa de dicho señor, aunque creía que sólo formaba parte la acción del secuestro de dicho señor», reconociendo que en la casa sita en la DIRECCION001 tenía, con otros del grupo, armamento, explosivos y material para su fabricación (folio 234); 3) José Luis Pérez señala al procesado como uno, y de los más caracterizados, en la preparación del atentado, vigilando calle y casa, y recibiendo manifestaciones Jesús Carlos acerca de su intervención portando una pistola y notas de otros compañeros expresivas de la función encomendada a Jesús Carlos (folios 202 y siguientes); 4) para Alfredo participó en el hecho de una manera directa, siendo el elemento militar del grupo, diciéndole el procesado el día de autos que la operación «había ido bien, pero que no obstante había habido nervios» (folios 208-V y 209-V); 5) Marí Luz reconoce que la misma noche del suceso, al llegar Salvador (Jesús Carlos) al piso, «y dar la noticia por la televisión, comentó que habían sido ellos los que lo habían hecho» (folio 212-V); 6) el procesado fue reconocido, sin lugar a dudas, por Rita , Emilia , la sirvienta, y Marcos , cuñado del 1 560 señor Germán (folios 218, 219 y 221); 7) Gustavo (folio 848) y Pedro , intervinientes directos, describen minuciosamente todos y cada uno de los actos realizados para la entrada en la vivienda y colocación del dispositivo al señor Enrique , así como la misión desempeñada por Jesús Carlos , aludiendo a la preparación del golpe y al reparto de «papeles» a asumir por cada uno de los cinco encargados de hacer realidad el plan trazado, habiendo hablado entre ellos «de que se trataba de entrar en la vivienda de una persona y colocarle el famoso cinturón... para pedirle una fuerte suma de dinero» (folios 862 y siguientes). Evidenciando todo ello que el Tribunal contó con un material probatorio algo más que mínimo, valorado conforme a la soberanía apreciatoria que le permite el artículo 741 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal , ante lo cual ha de paralizarse todo intento revisorio de esta Sala, al no lesionarse ni resultar empañado el derecho fundamental a la presunción de inocencia. Siendo corolario de ello la desestimación del motivo, al igual que el señalado de número cinco y en el que por la vía del artículo 849.2 se señala error de hecho, ya que el recurrente desconocía la existencia de cualquier plan relacionado con la colocación de un artefacto explosivo al señor Enrique , creyendo tratarse solamente de un «golpe económico»; desestimación procedente tanto desde el punto de vista formal, ausencia de documento que haga patente, la equivocación del Juzgador -no lo son las declaraciones testificales y menos la del propio procesado-, como de fondo, dada la relación de factores probatorios que se ha expuesto, sobre la que el Juzgador de instancia asentó su convicción acerca del protagonismo del inculpado, significado y alcance de su participación.

Quinto: En el sexto de los motivos, por infracción de ley y con el apoyo procesal del número 1 del artículo 849 de la Ley procesal , se pretende reconducir la condena hacia la figura recogida en el artículo 2 del Real Decreto-ley 3/1979, de 26 de enero , cuya inaplicación se denuncia, al haberse reconocido por Jesús Carlos su pertenencia y colaboración con grupos armados, en concreto con el Ejército Popular Catalán. Invocación que se efectúa, naturalmente, y siempre subsidiariamente, a fin de que, de no prosperar su excepcionada presunción



de inocencia, se sustituya la condena por asesinato por la menos grave de colaboración con bandas armadas. Lo que, sin más, y dado el mantenimiento de la sentencia de instancia, en cuanto a calificación jurídica y alcance de la implicación del encausado, según se ha expuesto y se completará en los sucesivos fundamentos, el motivo ha de decaer con la secuela de su desestimación.

Sexto: Prosiguiendo en el análisis de los motivos que se alinean en el escrito formalizador del recurso, buscando la vía procesal que brinda el número 1 del artículo 849 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, se alega en el séptimo vulneración de artículo 406, inaplicable -según se dice- al recurrente al faltar en el mismo un ánimo de matar, necesario para la configuración del delito de asesinato. No puede predicarse -se concluye- la autoría de conformidad con el artículo 14 del Código Penal, habiéndose infringido aquel precepto en relación con este último. En la narración histórica asumida por la sentencia, se reconoce que el procesado Jesús Carlos, juntamente con los otros procesados, todos ellos pertenecientes al llamado Ejército Popular Catalán, «según el plan perfectamente elaborado con anterioridad», es decir, obedeciendo a un concierto predeterminante, implicados en un «pactum scaeleris» libremente asumido, llevaron a término los diversos y sucesivos actos que se describen según la distribución de «roles» efectuada, atribuyéndose a Jesús Carlos una intervención principal, facilitando la entrada del grupo a la vivienda merced al ardid de hacerse pasar por empleado de la compañía de gas, retener en una habitación, empuñando la pistola, a los familiares y sirvienta, entretanto otros colocaban el aparato explosivo al señor Enrique, aguardando el fin de esta operación para salir juntos y alejarse del piso. Impuesto de la operación proyectada y partícipe directo y eficaz en su realización, la condición de autor del número 1 del artículo 14 no puede ponerse en entredicho.

La figura de asesinato del artículo 406, número 3, surge en la plenitud de sus exigencias y requisitos, constante la intervención dolosa de todos los actuantes, bien por presencia de un dolo de consecuencias necesarias, bien, al menos, de un dolo eventual, detectable cuando el sujeto, representándose un resultado dañoso de muy probable originación, aunque no fuere directamente perseguido, le presta su aprobación, contando con su posibilidad y asumiéndolo en sus efectos, sin refrenar sus impulsos criminales. La intensidad criminal propia de esta especie de dolo eventual, que le deslinda y separa de la culpa consciente o con previsión, estriba en la asunción o toma a su cargo por el agente del evento dañoso emanante de su comportamiento, proceso real de volición frente a un determinado acaecer. De ahí que en el concepto de dolo a que se refiere el artículo 1 del Código Penal haya de entenderse comprendido no sólo el resultado directamente querido o necesariamente unido a él, sino también el representado como probable y, sin embargo, consentido. Se trata de un querer o intencionalidad -expresa la sentencia de 18 de marzo de 1980- que aunque no se halla situado en el primer plano de la representación y volición del evento principal o directamente querido, es aceptado tácitamente y tomado en cuenta por el actor, pues si el sujeto no hubiera querido que se produjese el evento suplementado, cuya emergencia sabía o conocía muy probable o casi segura, hubiera paralizado o desistido de su actuación. La consideración del artefacto explosivo adherido al cuerpo del señor Enrique, de extrema e inusitada peligrosidad, plenamente conscientes de ello los infractores, llevando hasta su término empresa tan minuciosamente urdida y aceptando sus posibles consecuencias, bien permite concluir la índole dolosa de su proceder, alejado y distanciado del meramente culposo o imprudente. No cabe constatar, asimismo, en el supuesto examinado, esa distonía o discordancia, característica de la preterintencionalidad, entre la intención del agente y el resultado producido, al sobrepasar éste, por su exorbitancia y desproporcionalidad, el alcance del proyecto criminal que anidó en el espíritu del infractor, alteración del mundo exterior superior o distinta de la querida por el sujeto. Como han precisado las sentencias de esta Sala de 4 de marzo y 25 de junio de 1986, si el hecho resultado fue tenido en cuenta y directamente querido por el infractor, o, aun sin semejante volición directa, se representó en su intelecto como de posible originación, aceptándose, para tal evento, delectación de dolo eventual, no cabe concluir situación de preterintencionalidad, procediendo la atribución de ese delito más grave como de dolosa generación. La procedencia de la desestimación del motivo séptimo es clara, al igual que la del expuesto en noveno lugar, con acogimiento al apartado primero del artículo 849 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal por supuesta infracción, al no ser aplicada, de la atenuante cuarta del artículo 9 del Código Penal.

Séptimo: Prosiguiendo en el examen de los motivos por infracción de ley acumulados en el escrito del recurrente, con invocación del apartado primero del artículo 849 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, se acusa en el octavo de los motivos a la sentencia de instancia de haber incurrido en aplicación indebida de la circunstancia agravante de premeditación del apartado sexto del artículo 10 del Código Penal. Dicha circunstancia, caracterizada por la meditación reflexiva, madurada y persistente, por el designio preconcebido, meditado y perseverante, en la realización del crimen, «quid pluris» de maldad continuada y acentuación de dificultad defensiva en la víctima, supone una constancia y tenacidad en el mantenimiento de la volición criminal desde la concepción del hecho y determinación realizativa hasta su perpetración, en intervalo temporal más o menos pronunciado; razonablemente se resalta que el grado de la fuerza moral subjetiva del premeditado delito influye sobre la determinación del grado de imputabilidad del infractor, a la vez que a la



distinta energía de la fuerza moral subjetiva suele corresponder proporcionalmente una fuerza moral objetiva distinta, que repercute sobre el daño mediato. Como elementos integrantes de la premeditación se señalan: a) el ideológico, caracterizado por la decisión firme e irrevocable, tras el correspondiente proceso deliberativo, de llevar a término la infracción criminal, proceso que comporta una meditación detenida, «fría y serena» según reiterada alusión de la jurisprudencia, «frialdad del cálculo» en expresión doctrinal, plus de reflexión y madurez de pensamiento que diferencia acusadamente la actitud del sujeto al confrontarla con la hipótesis de deliberación instantánea y decisión consiguiente y súbita de actuar; b) el psicológico o anímico, traducido, tras la determinación adoptada, ausente toda huella de influencias pasionales, con frialdad y serenidad de espíritu, en la perseverante actitud realizadora, en la persistencia inalterada de la ideación hasta verla plasmada en la ejecución, con calculado planeamiento de los estadios a ella conducentes; c) elemento cronológico, o temporalidad en semejante persistencia del designio ejecutivo, de forma estable, sin vacilaciones o mudanzas de propósito, dato enjuiciable con cierta relatividad en función de cada caso concreto; decisión reafirmada de modo homogéneo, sobreponiéndose a los motivos antagónicos que pugnen por su acogimiento en el ánimo del culpable; d) conocimiento de la premeditación, es decir, que ja misma aflore a través de signos externos, suficientemente Reveladores, no apoyándose su deducción en simples conjeturas, sospechas o datos ambivalentes o equívocos, adquiriendo especial relieve la constancia de un previo plan delictivo puesto de manifiesto a través de maquinaciones, acarreamiento y acumulación de medios, fijación del modo, tiempo y lugar de realización, etc. Suponiendo todo ello la presencia de un plus de antijuridicidad que reporta, como constatan las sentencias de 10 de mayo de 1984 y 5 de julio de 1985, una mayor repulsa del acto delictivo, en atención a los motivos de obrar y a la valoración de la personalidad del delincuente, de la que se desprenda una mayor perversidad y peligrosidad. Aludiendo, en general, a referidas exigencias, entre otras, las sentencias de 15 de octubre de 1979, 25 de marzo de 1980, 6 de abril y 9 de junio de 1981, 27 de septiembre de 1983, 10 de mayo y 19 de junio de 1984, 20 de noviembre de 1985 y 30 de abril de 1986.

Mantenidos los presupuestos fácticos de la sentencia que se impugna, la apreciación de la circunstancia agravante de premeditación no puede ofrecerse más correcta y fundada, a la vista del «iter» madurado, continuado y reflexivo, sin interrupciones ni altibajos, en constante línea de prosecución y avance, hasta llegar al final de los actos propuestos. Plan, el trazado y llevado a término, exigente de muchos preparativos, fabricación del artefacto, conversaciones y deliberaciones tendentes a su aseguramiento y a la distribución de misiones y encargos, como bien se desprende de la lectura de las actuaciones que el Tribunal ha podido tener a la vista. La firmeza calculada y fría y la prolongación persistente en el tiempo constituyen factores incuestionables refrendadores de la premeditación apreciada en el hecho que se enjuicia. La desestimación del motivo octavo se impone, en consecuencia.

Octavo: El décimo y postrer motivo del recurso, por infracción de ley y cauce del número 1 del artículo 849 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, hace referencia a aplicación indebida de lo dispuesto en el artículo 1.1, b), de la Ley 46/1977, de 15 de octubre, al no concederse al inculpado el beneficio de amnistía a que cree tener derecho, aludiendo a que, si bien a partir de la Constitución de 1978 puede distinguirse entre los conceptos de «independencia» y de «autonomía», en octubre de 1977, cuando se promulga la Ley de Amnistía, en modo alguno puede decirse que exista política o jurídicamente acuñado el término de autonomía. Según indicada norma de la Ley de 1977, quedaban amnistiados «todos los actos de la misma naturaleza -de intencionalidad política- realizados entre el 15 de diciembre de 1976 y el 15 de junio de 1977 cuando en la intencionalidad política se aprecie, además, un móvil de restablecimiento de las libertades públicas o de reivindicación de autonomías de los pueblos de España»; la Circular 1/1977 de la Fiscalía del Tribunal Supremo aclara que los actos serán en reivindicación de autonomías cuando las actitudes y circunstancias a que con precedencia se hace mención se refieran a las regiones o a los pueblos de España en afirmación, fuera de las vías legales, de sus instituciones y libertades propias. La limitación aludida, «reivindicación de autonomías de los pueblos de España», ha sido considerada en diversas resoluciones de esta Sala -sentencias de 28 de febrero, 16 y 19 de mayo y 8 de noviembre de 1978 y 30 de diciembre de 1980-, no prestándose a confusión entre móviles propiamente autonómicos y móviles independentistas, erradicados estos últimos del cono abarcador de la Ley de Amnistía, aclarando la última sentencia citada que «autonomía» equivale, según el «Diccionario de la Lengua», a potestad que dentro del Estado pueden gozar municipios, provincias, regiones u otras entidades de él para regir intereses peculiares a su vida interior mediante normas y órganos de gobierno propios, es decir, que supone el reconocimiento de particularidades étnicas, lingüísticas, consuetudinarias o tradicionales de ciertas comarcas o regiones, que cristaliza en transferencia de funciones y de competencias por parte del Poder Central hasta el límite que se convenga, pero siempre dentro de la soberanía de un solo Estado. Indudablemente, el secesionismo del complejo unitario del Estado español, con ánimo de erección de un país independiente, no puede parificarse a la intención reivindicativa autonómica a que alude la Ley citada. El acusado y recurrente pertenecía al Ejército Popular Catalán para la liberación de los Países Catalanes, rama o brazo armado del Front Nacional de Catalunya que propugnada la independencia. La sentencia de esta Sala de 27 de diciembre de 1982 resolvió la cuestión, en relación con otros procesados ya juzgados, precisando



que aunque puedan conectarse las acciones «económicas» emprendidas con una intencionalidad política, es obvio que no se dan los condicionamientos de la medida de gracia porque aquella intencionalidad se recortaba mediante el móvil de reivindicación de autonomías, cuyos matices diferenciales con la independencia que tales grupos propugnaban es ocioso destacar, pues entonces y ahora, tanto en los textos fundamentales o constitucionales como en la Ley penal ordinaria, se ha impuesto y se impone el respeto a la indisoluble unidad de la Nación española. Ha de recordarse que en la fecha de los hechos las libertades públicas se hallaban restablecidas por la Ley de Reforma Política de 4 de enero de 1977, y las autonomías en trance de promoción y creación, siendo restablecida la Generalitat en el propio año. El propósito de secesión o de independencia de Cataluña -resume citada sentencia de 1982- por la fuerza de las armas y mediante un ejército revolucionario no puede estar en el ámbito de la citada Ley de Amnistía, a no ser mediante una interpretación extensiva que repugna a toda medida de gracia y que indebidamente parifique autonomía e independencia. Que en el texto constitucional queden perfectamente definidos los conceptos de «autonomía» y «comunidades autónomas» - artículos 2, 3.2, 137, 143, etc.-, no supone que, con precedencia a la promulgación de la Constitución, se confundieran, tornándose sinónimos o equivalentes, los de «autonomía» e «independencia», cuando el proceso hacia el logro de las «autonomías», en su acepción propia y genuina, fue lento en su elaboración, siendo objeto de plurales sugerencias y anteproyectos y, desde luego, incurso en la dialéctica de la transición política hacia la democracia, sin ambigüedades ni confusiones. Consecuencia de todo ello ha de ser la desestimación del motivo del principio aludido.

FALLAMOS:

Que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso de casación por quebrantamiento de forma e infracción de ley interpuesto por Jesús Carlos contra sentencia dictada por la Audiencia Nacional con fecha 28 de octubre de 1985, en causa seguida al mismo por delito de asesinato. Condenamos a dicho recurrente al pago de las costas ocasionadas en el presente recurso y de la cantidad de setecientas cincuenta pesetas, si viniere a mejor fortuna, por razón de depósito no constituido.

Comuníquese esta resolución a la mencionada Audiencia a los efectos legales oportunos, con devolución de la causa que remitió.

ASI por esta nuestra sentencia, que se publicará en la COLECCIÓN LEGISLATIVA, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.- Manuel García Miguel.-Antonio Huerta.-Francisco Soto.- Marino Barbero.-José Luis Manzanares.- Rubricados.

Publicación: Leída y publicada ha sido la anterior sentencia por el Magistrado Ponente Excmo. Sr. D. Francisco Soto Nieto, estando celebrando audiencia pública la Sala Segunda del Tribunal Supremo en el día de su fecha, de que como Secretario de la misma certifico.-Fausto Moreno.- Rubricado.