



Roj: **ATS 9725/2007 - ECLI:ES:TS:2007:9725A**

Id Cendoj: **28079150012007200017**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **05/07/2007**

Nº de Recurso: **12/2005**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **CASACIÓN PENAL**

Ponente: **AGUSTIN CORRALES ELIZONDO**

Tipo de Resolución: **Auto**

AUTO

En la Villa de Madrid, a cinco de Julio de dos mil siete.

HECHOS

PRIMERO.- D^a Concepción Puyol Montero, Procuradora de los Tribunales, ha interpuesto escrito para solicitar autorización de esta Sala para interponer recurso de revisión contra la Sentencia del Consejo Supremo de Justicia Militar de 11 de febrero de 1974, dictada en el recurso de apelación contra la sentencia de 8 de enero del mismo año, del Consejo de Guerra Ordinario celebrado en Barcelona el 4 de enero de 1974, contra DON Cesar y otros, resolución que - entre otros pronunciamientos - condenó al Sr. Cesar por dos delitos de terrorismo del art. 294 bis b) y bis c) del Código de Justicia Militar, siendo la condena por el delito del art. 294 bis b), de terrorismo con resultado de muerte, la que es objeto específico de la solicitud. Dicho escrito tuvo entrada en el Registro General de este Tribunal Supremo en fecha 3 de febrero de 2005 y se formuló al amparo de lo dispuesto en el art. 328.6º de la Ley Procesal Militar, en relación con los arts. 954.4 y concordantes de la Ley de Enjuiciamiento Criminal. Las actuaciones se han radicado con el nº 102/12/2005. La citada Procuradora ha actuado en nombre y representación de D^a Lidia, D^a Estela, D^a Catalina y D^a Alejandra, hermanas de D. Cesar, las cuales han sido asistidas por el Letrado D. Sebastián Martínez Ramos, firmando también el escrito de presentación la Letrada D^a Olga de la Cruz Herrero.

SEGUNDO.- Las solicitantes están legitimadas para la interposición del presente recurso interpretando extensivamente el art. 955 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, aplicable al efecto de conformidad con el art. 336 de la Ley Procesal Militar, habiéndose tenido a la representación de las citadas por personada y parte recurrente por providencia de esta Sala de 8 de febrero de 2005.

TERCERO.- Habida cuenta de que las pruebas presentadas y practicadas afectan al relato fáctico de la sentencia, de 8 de enero de 1974, conviene que recojamos los hechos de la resolución a continuación para mayor claridad.

"RESULTANDO PRIMERO: Que los procesados Cesar y Evaristo eran miembros activos, el primero desde fecha no posterior a Octubre de 1972, y el segundo desde fecha tampoco posterior a Febrero de 1973, de la organización clandestina denominada "Movimiento Ibérico de Liberación", de carácter anarquista, también conocida por el anagrama "M.I.L.", la cual tiene como finalidad el llevar a cabo acciones armadas en el territorio español contra el orden institucional establecido, provocando la revolución por medio de la violencia, para lograr como objetivo final la instauración en España del denominado "Comunismo Libertario". Dicha organización, para el logro de sus fines, se compone de tres grupos o "equipos", el primero denominado "militar" que tiene a su cargo las acciones armadas, y al cual pertenecen los procesados Cesar y Evaristo; el segundo denominado "biblioteca", que lleva a cabo la propaganda; y un tercero denominado "legal" cuyo cometido es efectuar los traslados de los miembros de la organización.

RESULTANDO SEGUNDO: Que Cesar y Evaristo, junto con otros dos individuos que por el momento han eludido la acción de la justicia, siguiendo las directrices de su organización, y con el fin de obtener fondos para



la misma, planearon un atraco en la Sucursal del Banco Hispano Americano sita en el Paseo Fabra y Puig nº 313 de esta Ciudad, por lo que en la mañana del día 2 de Marzo de 1973 pidieron a la novia de Evaristo , la procesada Leonor , fuera a dicha Sucursal del Banco Hispano Americano para estudiar el terreno y comprobar si había algún peligro, cosa que realizó ésta sabiendo perfectamente que las intenciones de los otros procesados eran las de realizar un atraco en dicho Banco, volviendo al cabo de un rato informándoles de la presencia de dos individuos vestidos de paisano que le habían infundido sospechas. Pensando que no se trataba de policías decidieron realizar el hecho a continuación, montándose en el turismo marca SEAT 124, matrícula Y-....-Y , y emprendiendo la marcha hacia la entidad bancaria, todos menos Leonor , parándose en las inmediaciones del Banco y bajando del vehículo Cesar , que era quien lo conducía, yendo a pie para estudiar el terreno, y en la creencia de que no había peligro volvió al volante del turismo, bajándose Evaristo junto con los otros dos que aún no han sido habidos, los cuales se dirigieron al Banco llevando el Evaristo una pistola P-38 y los otros dos una metralleta "Stern", un revólver y otra pistola P-38. Una vez en el interior intimidaron con sus armas a las personas que allí se encontraban, obligando al cajero a abrir la caja del Banco y apoderándose de una cantidad no inferior a un millón cien mil pesetas. Durante este tiempo el procesado Cesar , que también iba armado con una pistola marca "Star" del 7, 65, se había situado con el turismo frente a la puerta del Banco, y al ver que dos individuos vestidos de paisano se aproximaban a esa puerta situándose a los lados de la misma, comprendió que se trataba de Policía, por lo que comenzó a hacer sonar insistentemente el claxon del vehículo con objeto de cubrir la retirada a sus compañeros, los cuales, al oír las señales de Cesar , salieron disparando sus armas, alcanzando con sus disparos al Jefe de Contabilidad de la entidad bancaria D. Octavio , logrando llegar al vehículo y emprender la huida con el dinero sustraído si bien, en la confusión del momento, dejaron abandonado un revólver calibre 38, con 6 balas en el tambor, 2 de ellas picadas. D. Octavio resultó con heridas a consecuencia de los disparos que le causaron contusión cerebral fronto orbitaria derecha con hundimiento óseo orbitario derecho y malar izquierdo, y herida en sedal en brazo izquierdo, habiéndole quedado como secuelas ceguera completa e irreversible del ojo izquierdo y reducida visión que no llega a un décimo en el ojo derecho. Igualmente queda, por lesión del nervio mediano del brazo izquierdo, un déficit motor de la mano izquierda con parestesias y algias.

RESULTANDO TERCERO: Que teniendo noticias la Policía de que se iba a efectuar un contacto entre individuos pertenecientes al M.I.L., en la esquina de las calles Consejo de Ciento y Gerona, se estableció el correspondiente servicio el 25 de Septiembre de 1973 a las 18 horas, apareciendo el hoy procesado Cesar junto con otro miembro de la organización, y una vez que se pusieron en contacto con un tercero que allí les esperaba, fueron rodeados por los seis funcionarios de Policía que tenían establecido el servicio de vigilancia, y que eran el Inspector D. Bernardo , y los también Inspectores D. Salvador , D. Baltasar y D. Romeo , acompañados del Subinspector D. Benito y el también Subinspector D. Vicente , los cuales, tras identificarse como policías, trataron de detener al grupo, intentando darse a la fuga el Cesar , siendo detenido por la fuerza actuante al tiempo que le ocupaban una pistola que llevaba, cargada y montada, en el bolsillo de la americana, metiéndole en el portal del nº 70 de la calle Gerona junto con otro de los dos detenidos y cinco de los policías actuantes, encargándose de reducir al Cesar el Inspector D. Bernardo ayudado por Romeo y el Subinspector D. Vicente , una vez en el interior del portal, tras diversos e infructuosos intentos de huida, poniendo en práctica los postulados de extrema violencia de la organización a la que pertenecía y de ataque cuando fuere preciso a las fuerzas al servicio del orden institucional, el procesado Cesar se arrojó de espaldas, cayendo al suelo sobre el inspector Sr. Bernardo que le sujetaba, al tiempo que, sacando una segunda pistola Astra, del 9 largo que llevaba oculta en la cintura, cargada y montada al igual que la anterior, hizo cuatro disparos contra el subinspector D. Vicente , alcanzando tres de ellos su destino, entrando uno a nivel del tercio inferior del cuerpo del esternón en su línea media, con orificio de salida al dorso, inmediatamente por dentro de la espina de la escápula derecha; otra a la altura de la tetilla izquierda con salida asimismo en el dorso en la base del cuello junto a la columna vertebral; el tercer disparo le alcanzó a la altura del ombligo con salida en el tercio superior de la región glútea izquierda, sufriendo tan graves lesiones que le causaron la muerte a los pocos momentos. Ante éste hecho, el inspector Romeo hizo dos disparos sobre el procesado Cesar , alcanzándole uno en la región masetérica izquierda del maxilar inferior y otro en el hombro izquierdo, habiendo curado de sus heridas sin defecto ni deformidad. Posteriormente se comprobó que Cesar llevaba, además de las dos pistolas dichas, dos cargadores con balas del 9 largo y una navaja."

CUARTO.- En el citado escrito de interposición, sin perjuicio de cuanto se pormenore en el desarrollo de los razonamientos jurídicos, recogemos como síntesis de sus motivos los siguientes:

1º.- La necesidad de utilizar el remedio excepcional del proceso de revisión como única acción que permite el restablecimiento de la justicia, sustentado en la reconstitución de los hechos y en el desarrollo de nuevas pruebas denegadas durante el proceso - según el recurrente- en su día. En este sentido, precisa que se proponen "dos declaraciones de testigos (el doctor D. Cristobal y el Sr. D. Lucas) y una prueba pericial (la



reconstrucción infográfica de los hechos)", dirigidas a evidenciar la inocencia de D. Cesar respecto al delito de terrorismo [con resultado de muerte] por el que fue condenado.

2º.- Argumenta la parte, sobre "la reiterada denegación de medios de prueba propuestos por la defensa" en el proceso desarrollado en su día, que se vulneró el derecho de defensa del Sr. Cesar , dando cuenta de las que se interesaron como documentales y periciales, que no fueron atendidas y concretando su consideración en el sentido de que el rechazo e ignorancia de esos medios probatorios no posibilitó la demostración de que "alguno de los disparos recibidos [por la víctima, el Subinspector Sr. Vicente] pudiera provenir del fuego cruzado de los agentes y no del arma del condenado", desarrollando argumentaciones también relativas al número de orificios y a la necesidad de "determinar el calibre y la procedencia de las balas que alcanzaron al Subinspector Vicente ", sin que se dispusiera de los casquillos de bala correspondientes al tiroteo, conservándose tan sólo las [balas] extraídas a Cesar "pero ninguna de las que pudieron ser disparadas al Subinspector Vicente ".

Asimismo significa que no consta tampoco "la correcta valoración de la situación física, anímica y psicológica de Cesar en el momento de los hechos" lo que la parte entiende es esencial "para valorar la concurrencia incluso de dolo eventual o culpa consciente".

3º.- En este apartado, la representación legal de las interesadas se refiere a las pruebas de las que pretende valerse en el presente proceso de revisión - las cuales ya han sido aludidas en esta síntesis del escrito - y que, en principio, se concretan en la testifical del Dr. Cristobal , para demostrar que "la autopsia practicada fue manipulada" y que, a juicio del promovente, las trayectorias de los disparos son incompatibles "con un único tirador apuntando y disparando contra el Sr. Vicente desde un único lugar, a una única distancia y altura". Concretan asimismo que la prueba pericial de reconstitución infográfica permitirá acreditar que el origen de los disparos "estuvo en distintos puntos del reducido espacio donde se produjo el forcejeo entre las cuatro personas armadas". A continuación se interesa la prueba testifical del Sr. Lucas que, según manifiesta, evidenciará "una nueva manipulación del material instructorio incorporado a los autos". Por otrosí, interesa se requiera el original de la Causa ordinaria 106/IV/73 del Tribunal Militar Territorial Tercero, en relación a la cual se interpone la solicitud y que se le de vista de la misma para instrucción.

QUINTO.- Se adjunta a la solicitud informe documentado y gráficos elaborado por la Entidad REGES, dedicada a la "Investigación y Reconstrucción de Accidentes", titulado "Reconstrucción del tiroteo de pistolas que produjo la muerte del Subinspector Vicente y heridas a Cesar ". De dicho informe, de la prueba practicada ante el Pleno de la Sala en relación al mismo y de las alegaciones posteriores de la parte sobre su contenido, daremos cuenta en el razonamiento jurídico correspondiente.

SEXTO.- El Ministerio Fiscal, por medio de escrito que tuvo entrada en el Registro General de este Tribunal en fecha 25 de febrero de 2005, solicitó la denegación de la autorización para interponer el recurso de revisión interesado por la parte, tras un informe en el que refleja, de un lado la naturaleza del recurso de revisión penal y su alcance, de otra parte la normativa procesal vigente en 1974, y, por último, el intento de recurso de revisión llevado a cabo respecto a estas mismas actuaciones en 1994, que fue objeto de denegación de autorización por esta Sala, en su Auto de 27 de junio de dicho año, puntualizando que dicha resolución judicial fue objeto de recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional "que inadmitió por unanimidad tal recurso mediante providencia de fecha 21 de noviembre de 1994, dictada al amparo del art. 50.1.c) de su Ley Orgánica", es decir, por carencia manifiesta de contenido; significa que estima que no concurren ""pruebas ignoradas por el Tribunal "a quo" a la hora de dictar sentencia, que hayan sido conocidas con posterioridad a la misma"", manifestando que la prueba infográfica no aporta "datos fácticos de nueva noticia", puesto que todos los elementos en los que se basa "se encontraban ya a disposición del Tribunal sentenciador", precisando que no debe olvidarse la característica de dicha prueba como "pericia elaborada a instancia de parte interesada"; tampoco califica como nuevas las pruebas testificales, por lo que llega a la conclusión expuesta de que se debe denegar la autorización que se requiere de esta Sala.

SEPTIMO.- Por Auto de esta Sala de fecha 6 de abril de 2005 , se acuerda considerar justificada la abstención comunicada por el Magistrado D. Lucio , que había sido designado Ponente en las presentes actuaciones y por providencia de 19 de abril de 2005 se designa como nuevo Ponente al Magistrado D. Angel Juanes Peces.

OCTAVO.- Fijado el señalamiento para deliberar por providencia de 7 de julio de 2005, por otra de 12 de julio del mismo año, de conformidad con lo dispuesto en el art. 197 de la Ley Orgánica del Poder Judicial , se deja sin efecto dicho señalamiento acordando que conocerá del asunto el Pleno de la Sala. Contra dicha providencia interpone recurso de súplica la representación legal de las interesadas en el que invoca la vulneración del art. 24 CE , argumentando que no se han explicitado los motivos por los que se acordó la suspensión de la deliberación señalada sobre el asunto y entiende no encontrarse justificadas las razones que han llevado a alterar la composición de la Sala y a resolver que habrá de constituirse en Pleno. Por Auto de la Sala de 23 de noviembre de 2005 se acuerda declarar nula de pleno derecho la providencia reseñada de 12 de julio de 2005,



ordenando la retroacción del procedimiento al momento anterior a que se dictara dicha resolución. Por Decreto de 22 de diciembre de 2005, la Presidencia de la Sala acuerda avocar al Pleno de la misma el conocimiento de este recurso y reanudar la tramitación. Dicho Decreto fue objeto de recurso de alzada por la representación de las interesadas, en el que se pidió se acordase la nulidad del acto impugnado, manteniendo la composición de los Magistrados que configuraban la Sala en la fecha en que debió producirse la deliberación. En fecha 8 de marzo de 2006, el Pleno del Consejo General del Poder Judicial acordó desestimar el citado recurso de alzada, ratificando la oportunidad de aplicar la medida prevista en el art. 197 LOPJ en orden a avocar a Pleno el conocimiento del presente recurso, sin que ello signifique en modo alguno la vulneración del derecho fundamental al Juez ordinario predeterminado por la Ley.

NOVENO.- Por Auto de fecha 6 de febrero de 2006, la Sala dispuso la práctica de la diligencia de reconstrucción infográfica, lo que se notificó a las partes, llevándose a cabo las citaciones oportunas de los peritos que habían elaborado el informe antes aludido, celebrándose el día 27 de abril de 2006 ante la Sala constituida en Pleno la práctica de la "diligencia de comprobación sobre dicha pericia", cuyo contenido recogeremos en los Razonamientos Jurídicos.

DECIMO.- El promovente, en escrito de 3 de mayo de 2006, solicita la práctica de las declaraciones del Doctor Cristobal y del Sr. Lucas . En fecha 11 de mayo de 2006 se lleva a cabo ante la Sala constituida en Pleno y ante las partes la práctica de la prueba testifical en la persona del declarante D. Lucas . Asimismo, en fecha 19 de mayo de 2006, con la misma constitución y comparecencia de las partes se tomó declaración al Doctor Cristobal .

Del contenido de ambas declaraciones daremos cuenta en los razonamientos jurídicos.

DECIMOPRIMERO.- En fecha 24 de mayo de 2006, la representación legal de las interesadas solicita la práctica de nuevas diligencias de prueba: de un lado una complementaria de la pericial infográfica y, de otro, la testifical en la persona del Letrado D. Ignacio , resaltando, respecto de éste último, que fue uno de los "Abogados defensores" del Sr. Cesar , en la causa cuya revisión se pretende, le visitó en diversas ocasiones en prisión y conoció a través del mismo circunstancias específicas de los hechos objeto de la sentencia cuya revisión se pretende. La Sala, por Auto de fecha 7 de junio de 2006, rechaza la ampliación del informe pericial, avocando para la Sala la interpretación del mismo una vez celebrada, como antes ha quedado recogido en estos antecedentes, el día 27 de abril de 2006, la práctica de la diligencia de reconstrucción infográfica. En cuanto al testimonio del Sr. Ignacio , se considera que no constituye ninguna prueba nueva en el sentido estricto del término, lo que impide su admisión. Contra ésta resolución denegatoria se interpuso recurso de súplica por la representación de las interesadas el 22 de junio de 2006, que fue resuelto en sentido desestimatorio por nuevo Auto de esta Sala de 17 de julio del mismo año.

DECIMOSEGUNDO.- Por providencia de fecha 17 de julio de 2006, se deja constancia de que ha causado baja como Magistrado de la Sala Quinta D. Carlos García Lozano, quedando modificado el Pleno de la misma, que quedará compuesto por los otros restantes cinco Magistrados.

DECIMOTERCERO.- Con fecha 6 de Septiembre y 3 de Octubre de 2006, tanto la representación legal de las hermanas Lidia Catalina Alejandra Estela como el Ministerio Fiscal elevan sendos escritos en trámite de alegaciones, en los que básicamente se ratifican en sus anteriores conclusiones abundando, en abono de sus respectivos razonamientos, en el análisis e interpretación de las pruebas practicadas. Nuevas alegaciones se formulan también por las recurrentes en escrito de 19 de octubre de 2006, que dan lugar a la providencia de fecha 25 de octubre de esta Sala en la que, de un lado se acuerda se indaguen los domicilios de D. Emilio y D. Luis Andrés , Médicos Forenses de los Juzgados de Instrucción 10 y 20 de Barcelona, que practicaron la autopsia al Sr. Vicente . Asimismo se acuerda se cite para declaración al testigo propuesto por las recurrentes: el Doctor Ildefonso .

Hechas las indagaciones oportunas, queda acreditado que el forense Sr. Emilio falleció en 1993 y el Doctor Luis Andrés , de 87 años de edad, tenía su domicilio actual en una residencia de la tercera edad sita en Granada y su estado de salud es precario. Continuadas las actuaciones para comprobar la posibilidad de que prestase declaración, a través del Juzgado de Instrucción nº 4 de Granada, por informe del Médico Forense adscrito a dicho órgano judicial que examinó al Doctor Luis Andrés se concluye que presenta un cuadro de trastorno de la memoria y desorientación temporal y espacial, habiendo manifestado ante dicho Forense "que no recuerda concretamente ningún dato de las autopsias que ha practicado durante su carrera profesional" pero que en cualquier caso los de la autopsia por la que se le pregunta "se encontrarán en el informe que hubo elaborado en su día, como era su práctica habitual". La conclusión del Médico Forense es que el Doctor Luis Andrés "no se encuentra capacitado para prestar declaración".



Por lo que se refiere al Doctor Ildefonso , prestó declaración ante la Sala constituida en Pleno, respondiendo a las preguntas que le formularon los Sres. Magistrados y las partes, en fecha 31 de enero de 2007. El contenido de su declaración quedará referido en los razonamientos jurídicos.

DECIMOCUARTO.- El 19 de febrero de 2007, tiene entrada en el Registro General de este Tribunal nuevo escrito de alegaciones de las promoventes, al que caracterizan como recurso de súplica contra la providencia de esta Sala de fecha 8 de febrero de 2007, en el que, tras comentar analíticamente las pruebas practicadas y distintas cuestiones de las actuaciones, solicita se deje sin efecto el señalamiento acordado en la mentada providencia en orden a la fijación de fecha para la deliberación del presente asunto, pidiendo se acuerde la práctica de nuevas diligencias de prueba y a continuación se fije nuevo plazo para alegaciones. Las nuevas pruebas que se proponen son la testifical a practicar en el Letrado Sr. Ignacio , la unión a los autos de diez documentos que contienen distintos trabajos periodísticos, tanto de la época en que acaecieron los hechos como de la actual, estos últimos con reseñas sobre las pruebas practicadas ante esta Sala; asimismo, en el documento nº 3, consta una ampliación del informe pericial relativo a la reconstrucción de los hechos; por último, interesa la pericial para que se complete y amplíe el documento que presenta con el nº 11 relativo a la manipulación del informe de autopsia.

DECIMOQUINTO.- Por providencia de la Sala de 20 de febrero de 2007 se tiene por interpuesto dicho recurso de súplica, se acuerda la suspensión de la deliberación prevista para el mismo día 20 de febrero y se da traslado al Fiscal sobre la solicitud de la parte. El Ministerio Público, en escrito de 2 de marzo de 2007, interesa la denegación de las pruebas propuestas y el nuevo señalamiento para deliberación sin más trámites.

Por Auto de 14 de marzo de 2007, la Sala acuerda la inadmisión de todas las pruebas propuestas en el seno del expresado recurso de súplica, a excepción de la documental, ordenándose en su consecuencia la unión de los documentos aportados a la causa a los efectos oportunos. Asimismo se resuelve no dar nuevo trámite de alegaciones, habida cuenta de que ya se otorgó dicho trámite en dos ocasiones precedentes y no se considera necesario ni pertinente. Contra dicho Auto presenta recurso de súplica la representación legal de las promoventes, al que adjunta informe escrito de ampliación del informe pericial dactilográfico referido al informe de autopsia. La Fiscalía solicita la confirmación de la resolución impugnada y la denegación de las pruebas propuestas. Por Auto de 28 de mayo de 2007, se desestima dicho recurso de súplica y se señala el día 13 de junio de 2007 a las 11 horas para que tenga lugar la deliberación sobre la admisión del presente recurso, lo que se llevó a efecto con el resultado que a continuación se expresa.

Es Magistrado Ponente el Excmo. Sr. D. AGUSTÍN CORRALES ELIZONDO al haber declinado la redacción de la misma el Magistrado designado, Excmo. Sr. D. Angel Juanes Peces, por discrepar del parecer mayoritario de la Sala.

RAZONAMIENTOS JURÍDICOS

PRIMERO.- El recurso de revisión penal en la normativa vigente. Doctrina jurisprudencial.

1.- La revisión de Sentencias firmes al amparo del art. 328 de la Ley Procesal Militar (LPM) queda sometida, en virtud de lo dispuesto en el art. 336 del mismo texto legal , a los trámites establecidos en el art. 957 y concordantes de la Ley de Enjuiciamiento Criminal (LECrím). Procede por tanto resolver - de conformidad con este último precepto - sobre la autorización o denegación que posibilite o impida respectivamente la interposición de la pretensión de revisión, otorgándose a la Sala competente la facultad de decidir si el recurso que se intenta por los promoventes encuentra, en principio, suficiente amparo en la causa que por los mismos se señala - en el presente caso la contemplada en el art. 328.6º LPM - de las concretadas en el precepto para, sin prejuzgar cual sea el definitivo resultado del presente proceso, admitir o no a trámite la pretensión revisora, autorizando su interposición o no, con sometimiento al procedimiento regulado en el art. 959 LECrím ., o, caso de estimar que no concurre la posibilidad de acogimiento de la causa por la que se solicita, no otorgar la necesaria autorización.

2.- Respecto a la naturaleza de la presente fase de "autorización" hemos dicho (AA. 03.03.1999; 26.01.2006, 20.06.2006 y 24.10.2006) que "tiende a verificar la apariencia y verosimilitud de los presupuestos para la aplicación del motivo revisorio invocado", sin prejuzgar por ello el resultado final del proceso de revisión. No obstante, habida cuenta de que la normativa de la Ley Procesal Militar se remite en cuanto a la regulación y tramitación formal de la citada fase de "autorización" a la LECrím. (art. 957), observamos que dicho precepto posibilita que la Sala podrá ordenar "si lo entiende oportuno y dadas las dudas razonables que suscite el caso, la práctica de las diligencias que estime pertinentes...". A la luz de dicho precepto y considerando que no cabe realización de pruebas en fase posterior a la de autorización, en el presente caso y en algunos otros precedentes en que se han dado los expresados requisitos y las referidas "dudas razonables", se ha concentrado en esta fase la realización de la totalidad de las pruebas pertinentes propuestas por las partes



y aceptadas por el Tribunal, facilitando en la misma el más amplio otorgamiento del derecho a la tutela judicial efectiva, de manera que en la resolución sobre la concesión o no de la autorización la Sala dispone ya de cuantos elementos de juicio ha considerado pertinentes al efecto, sintiéndose plenamente instruida y entendiendo que ninguna otra actividad probatoria podía completar cuantas se han llevado a efecto, habiendo recibido, como establecía el Tribunal Constitucional en su STC 123/2004, de 13 de julio (FJ Siete) "las pruebas adecuadas para el esclarecimiento de la verdad de los hechos, en aras de la exigencia de justicia, fundamento último de la existencia del procedimiento de revisión" (SSTC 124/1984, de 18.12, FJ Seis ; 150/1997, de 29.09, FJ Cinco).

3.- Estas cautelas son imprescindibles para la protección debida del principio de seguridad jurídica, consagrado en el art. 9.3 CE y que se refleja en la existencia de cosa juzgada. Frente a este principio está uno de superior valor, el de justicia, consagrado ya en el art. 1.1 CE, que ha de tender a impedir que permanezca inalterable una sentencia, cuando se acredite la indiscutible y evidente injusticia que la misma conlleva, al quedar probado alguno de los motivos tasados recogidos en el art. 954 LECrim., para el orden jurisdiccional penal ordinario y en el art. 328 LPM para el orden jurisdiccional castrense, toda vez que la ley ha previsto esta extraordinaria vía, sometida a condiciones de interpretación estricta, para que en tales casos decaiga la resolución judicial impugnada una vez debidamente establecida su condición de errónea, respetando el imperativo de la justicia, tal y como la entiende el legislador constituyente, estrechamente vinculada a la dignidad humana y a la presunción de inocencia, cuando y solamente cuando - por esta vía - el factor por el que quedó neutralizada ésta en la sentencia cuya revisión se pide, resulta a su vez anulado por datos posteriores que la restablecen en su incolumidad, cuando concurren los requisitos contemplados en los distintos apartados de dichos preceptos y, en el caso del nº 6 del art. 328 LPM, en relación con el nº 4 del art. 954 LECrim., si se presenta un hecho o medio de prueba que venga a evidenciar la equivocación del fallo (SSTC 124/1984, 150/1997, de 29 de Septiembre ; 123/2004, de 13 de julio ; 240/2005, de 10 de octubre y 59/2006, de 27 de febrero). En todas ellas, aunque el TC - cuya doctrina pretendemos resumir en el presente apartado - ha venido a configurar el recurso de revisión como un "imperativo de la justicia" o exigencia "estrechamente vinculada a la dignidad humana y a la presunción de inocencia" (STC 124/1984), el Juez de la Constitución ha mantenido siempre la necesidad de que queden acreditados los hechos nuevos o "nuevos elementos de prueba de tal naturaleza que evidencien la inocencia del condenado" (STC 150/97 y 260/2000), comprendiendo tanto las nuevas "pruebas indubitadas suficientes" como los nuevos "hechos que mediante ellas resulten acreditados" SSTC 6.11.2000, 13.05.2003 y Autos de 4.06.1994 y 14.07.1998. Entendemos que en todos los casos se ha exigido la evidencia de la equivocación del fallo.

Del análisis de los citados preceptos se desprende que en los mismos se impide el uso abusivo o indiscriminado de este excepcional derecho, siendo esa la razón de la exigencia de la previa autorización para la interposición del recurso, lo que obliga a la Sala a evaluar la elemental razonabilidad de la pretensión y su aparente encaje en el motivo o motivos aducidos por las partes para promover el recurso. La cautela del trámite de autorización tiende a mantener el necesario equilibrio entre las exigencias de la justicia y de la seguridad jurídica (STC 92/1989) preservando este último valor que deriva de la intangibilidad de las sentencias firmes (STC 150/1997). En este sentido, la STC 240/2005, de 10 de octubre describe el recurso como "acción de naturaleza extraordinaria y excepcional para rescindir sentencias condenatorias firmes e injustas". En la misma línea, la STC 70/2007, de 16 de abril insiste en que este proceso se configura como un mecanismo excepcional "que admite la tasación de sus causas y su sometimiento a condiciones de interposición estrictas" que, en la mayor parte de los supuestos "encuentra su razón de ser en la reconsideración de la culpabilidad de una persona a partir de la aparición de nuevos hechos o pruebas de descargo o de la desaparición de hechos o pruebas de cargo", sin que constituya (FJ 5) "un nuevo enjuiciamiento global de la causa", sino más bien una comprobación de si "debe seguirse entendiendo la culpabilidad del condenado más allá de toda duda razonable".

4.- Conviene reflejar aquí asimismo la evolución de la más reciente jurisprudencia de la Sala Segunda en torno al recurso de revisión. En este sentido, como ya reflejábamos en nuestro Auto de 21.09.2006, en la interpretación del alcance del art. 954.4 LECrim., en alguna medida paralelo, aún con los matices - en su redacción y alcance - que hemos reflejado en todo momento en la jurisprudencia de esta Sala, al nº 6 del art. 328 LPM, la Sala se lo Penal de este Tribunal ha significado que el recurso de revisión "está concebido originariamente para remediar los errores sobre los presupuestos fácticos de la infracción", habiendo establecido incluso, al estudiar el valor de la jurisprudencia como causa de la revisión, que "su efecto revisor solo entraría en juego en aquellos supuestos en que el cambio jurisprudencial dé lugar a la despenalización total o destipificación de algunas conductas determinadas". En esta misma línea, el Pleno no jurisdiccional de dicha Sala de 30.04.1999 llegó al acuerdo de que "el cambio jurisprudencial operado en relación al delito de contrabando en unión con el delito contra la salud pública no es equiparable al concepto de "hecho nuevo" a los efectos del art. 954 LECrim.". Todo ello lo ha mantenido la Sala Segunda en razón a significar en todo momento que "la seguridad jurídica,



valor que constituye el fundamento de la institución de la cosa juzgada, solo puede quedar menoscabada en estos casos cuando hay una norma con categoría de ley que lo autorice". A ello había que añadir obviamente la incidencia de las sentencias declaratorias de la inconstitucionalidad de las leyes, de conformidad con el art. 40 LOTC . En todo caso y con los matices señalados, la Sala Segunda ha entendido en todo momento que el recurso de revisión, contemplado en el art. 954.4º LECrim ., ha de proyectarse en supuestos de nuevos hechos y nuevas pruebas.

En este orden, un estudio jurisprudencial sobre las últimas sentencias y autos en dicha materia de la Sala Segunda, nos da como resultado las siguientes conclusiones, en un espiguelo de las numerosas resoluciones de los últimos diez años en las que, en un porcentaje mínimo, se ha otorgado la autorización para la revisión. Son fallos desestimatorios reseñables los siguientes: Los de 10.10.1996; 21.01.1998 (en un supuesto de nuevos documentos); 11.10.2000; 16.02.2001 (en relación a los delitos de contrabando y contra la salud pública, en el sentido expuesto por el Pleno de la Sala de 30.04.1999, antes reseñado); 16.11.2001; 30.05.2002; 20.03.2003; 23.09.2005; 13.02.2007 y 14.03.2007. En estos fallos la doctrina jurisprudencial abunda reiteradamente en los siguientes extremos:

a) En un Estado social y democrático de derecho, el valor seguridad jurídica no puede prevalecer sobre el valor justicia, determinando aquel principio la inmodificabilidad de una sentencia penal de condena que se evidencia "a posteriori" como injusta, pero esta convicción no puede tampoco determinar un permanente cuestionamiento de las sentencias firmes, utilizando el cauce de la revisión para obtener una tercera instancia que valore de nuevo la prueba practicada en el juicio o la contraste con otra prueba que aporte con posterioridad el interesado, a no ser que ésta sea de tal naturaleza que evidencia la inocencia del condenado (Autos de 8.02.2000 y 7.11.2006).

b) El recurso de revisión no puede apoyarse en un error de interpretación cometido por el Tribunal enjuiciador al valorar el material probatorio obrante en las actuaciones (STS de 23.04.1982 , 25.06.1984 , 18.10.1985 y 25.05.1999).

c) Lo que el art. 954.4º LECrim ., demanda como presupuesto de aplicación es la toma de conocimiento, en momento posterior a la sentencia, de hechos o datos de patente relevancia probatoria que, de haber estado a disposición del tribunal sentenciador, por su particular significación, habrían tenido como resultado la modificación del sentido del fallo. Debe tratarse, por tanto, de información antes desconocida para el acusado y además, "previsiblemente dotada de una "especial fuerza convictiva", en contraste con la que está en la base de la decisión cuestionada" (Auto de 13.02.2007).

En el análisis de las ocasiones en que la Sala Segunda ha otorgado la autorización - que queremos reflejar aquí para contrastarlas con el presente caso - nos encontramos con los siguientes fallos:

Auto de 23.05.1997: Autoriza la revisión con motivo del descubrimiento y presentación de documentos nuevos, posteriores al juicio, que "acreditan trastornos psíquicos o psiquiátricos anteriores a los hechos de autos", que pueden incidir para la apreciación de una circunstancia modificativa de la responsabilidad; Auto de 12.05.2001: En un delito contra la hacienda se entrega documentación - de la que no se dispuso en la instancia - que acredita la posibilidad de que la cantidad defraudada fuera ciertamente inferior a la que determinó (15.000.000 de pesetas) la existencia del delito origen de la condena; Auto de 4.10.2001: Acreditación de que el condenado se encontraba ingresado en Hospital cuando se cometió el delito de robo; Auto de 12.02.2003: Acreditación de que el autor de la falta no pudo cometerla en ningún caso y Auto de 21.10.2003: Determinación de posible suplantación de personalidad de un detenido, luego imputado y condenado.

Como puede observarse, en la mayoría de las ocasiones - a salvo de la asunción de pruebas para incidencia en la apreciación de una circunstancia modificativa de la responsabilidad criminal - la Sala Segunda ha otorgado la autorización para la interposición del recurso de revisión en casos en que se habían presentado pruebas que evidenciaban la inocencia del condenado y muy concretamente su no participación en los hechos.

5.- En este sentido de interpretación literal y estricta de los requisitos legales nos hemos pronunciado en la jurisprudencia de esta Sala Quinta, en Sentencias de 13.05.2003 ; 21.04.2005 y 19.02.2007 (éstas dos últimas, estimatorias de sendos recursos de revisión interpuestos al amparo de los arts. 328.6º y 328.5º, respectivamente) y en Autos de 6.07.1994; 27.06.1994 (en este último se denegó la autorización para la revisión de las mismas actuaciones, relativas a la condena de D. Cesar , cuya revisión ahora se pretende nuevamente, es decir, de la Sentencia de 8 de enero de 1974 del Consejo de Guerra y de la de 11 de febrero de ese mismo año del Consejo Supremo de Justicia Militar, solicitada por D^a Catalina); 26.03.2003; 16.06.2004; 26.01.2006; 20.06.2006; 21.09.2006; 24.10.2006 y 18.12.2006. Hemos insistido en todo momento en la necesidad de que nos encontremos, como requisito para el otorgamiento de la autorización, en aplicación del apartado 6 del art. 328 LPM , ante "un hecho o medio de prueba que venga con posterioridad a evidenciar la equivocación del fallo", con apoyo en la doctrina del TC y de la Sala Segunda antes invocada, significando que



"si no puede decirse que existan nuevos elementos de prueba que evidencien la inocencia del condenado se hace inexcusable la denegación de la autorización pretendida para la interposición del recurso por la exigencia de que los nuevos hechos o medios de prueba han de ser datos sobre la acción punible de que se trate" (Autos (Quinta) de 7.07 y 27.07 de 2004). También nos hemos pronunciado (A. de 20.06.2006), ante la solicitud de parte, en la línea de que la Constitución "no tiene efectos retroactivos, por lo que no cabe intentar enjuiciar, mediante su aplicación, los actos de poder producidos antes de su entrada en vigor" con la excepción de las situaciones nacidas antes de su vigencia "pero cuyos efectos todavía no se hubieran agotado". En todo caso hemos significado que el error del fallo no puede constituir un "error iuris" o consistir en una valoración jurídica, lo que caería fuera del alcance del precepto del art. 328. 6 LPM . Como decimos en la S. de 19.02.2007, en la que la Sala apreció la concurrencia de los requisitos del art. 328.5º LPM , estimando la revisión por acreditarse la realidad de dos sentencias firmes y dispares recaídas sobre los mismos hechos, el recurso de esta naturaleza "está concebido para remediar errores sobre los presupuestos fácticos de la condena, sin que pueda intentarse para combatir errores en la aplicación del derecho".

SEGUNDO.- Análisis de la pericia infográfica.

En su solicitud, la representación legal de las interesadas adjuntó informe documentado elaborado por la Entidad REGES, cuyos cometidos son los de "investigación y reconstrucción de accidentes". Su objeto ha sido la "reconstrucción del tiroteo de pistolas", con ocasión del cual se produjo la muerte del Subinspector Vicente y heridas a Cesar . Dicho informe tiene como subapartados los dedicados a "fuentes de información", entre las que se citan el recurso de apelación e impugnación de la sentencia de 14 de febrero de 1974 y la propia sentencia, el Acta de celebración del Consejo de Guerra, las declaraciones testificales contenidas en la Causa y el Acta y croquis de reconstrucción de los hechos que en autos reproducen las situaciones y movimientos de las personas implicadas"; se estudia a continuación el escenario, con fotografías de la calle Girona, el portal del nº 70 de la misma, tanto exterior como interiormente, con vistas de las escaleras; los vestigios de bala en las paredes del entorno, con su ubicación y distancias a los ángulos de la dependencia; se añaden referencias a cinco disparos en el cuerpo del fallecido y dos en el de Cesar , señalando que "parece deducirse de la entrevista mantenida extraprocesalmente con el Doctor Cristobal , que el cuerpo de Vicente pudo tener un mínimo de cinco orificios de bala en la parte frontal, los tres de la autopsia más otros dos en las piernas"; un quinto apartado describe un análisis del desarrollo de los hechos "en base a los antecedentes dispuestos", con alusiones al comportamiento de los intervinientes, los movimientos de los grupos de personas en los forcejeos y el desarrollo del tiroteo, significando determinadas contradicciones obtenidas de determinadas apreciaciones sobre los siguientes extremos: la identificación como policías de quienes participaron en la iniciación de la detención, las fases de enfrentamiento y los forcejeos, las discrepancias en las declaraciones de Bernardo , que en el folio 255 dice que Cesar "hizo un disparo a bocajarro a Vicente " y en el Acta del Juicio de Consejo de Guerra declaró que "sacó una pistola de la parte posterior del pantalón con la que hizo varios disparos, alcanzando a Vicente "; por último se significa la no coincidencia en el número de disparos y en el número de orificios de entrada de balas en la parte delantera del cuerpo de Vicente ; un quinto apartado describe las fases del incidente según los hechos probados, que estructura en número de once, culminando con el análisis del tiroteo y los supuestos posibles, partiendo de la posición de los cuerpos, la dirección de las balas y el orden de los disparos, con referencia a sus formas ascendentes o descendentes, apartado que termina formulando tres hipótesis sobre la forma de desarrollarse dichos disparos.

Las conclusiones de este informe, en número de nueve, pueden resumirse así: A): La acción policial transcurre en la esquina de las calles Girona y Consell de Cent del Ensanche de Barcelona y prosigue dentro del portal de la calle Girona 70, cuya superficie no llega a 6 m2; B): En este portal se llegaron a ubicar siete personas forcejeando; C): Desde el principio, los policías que intervinieron desenfundaron sus pistolas y reconocen "haber dado incesantes culatazos a Cesar ", al que desarmaron de una primera pistola que llevaba en el bolsillo de su chaqueta, portando una segunda pistola que, según el informe, "la pudo llevar en la cintura pero no en la mano"; D): A partir del primer disparo en el portal quedan cuatro personas: Bernardo cae de espaldas al suelo con la pistola en la mano y sujetando a Cesar , este cae sobre él, gira y se encuentra de frente con Vicente y Romeo y "es solo en ese instante cuando pudo desenfundar"; E): La desaparición de pruebas de balística no permite objetivamente determinar el número de disparos ni el orden de los mismos ni quién disparó, únicamente determina la conclusión que "las heridas de Cesar corresponden a dos disparos de Romeo y queda por valorar el resto de disparos"; F): Se afirma que, de los testimonios y de lo declarado por el propio Cesar , se desprende que " Cesar hizo uno o dos disparos". El Doctor Cristobal se refiere al menos a cinco disparos en la parte delantera, dos mortales con orificio de entrada en el torax y trayectoria ascendente, uno grave en el ombligo con trayectoria descendente y otros dos en las piernas; G): Los disparos ascendentes "pudieron hacerlos Bernardo o Cesar (defendiéndose) y el descendente también cualquiera de los dos, e incluso Romeo "; se señala que el tiroteo fue intenso, que se pudieron realizar hasta nueve disparos (los dos que recibió Cesar , los cinco sobre el cuerpo de Vicente y otros dos que impactaron en la pared); se significa



que en el folio 172 de autos "consta que al arma de Cesar le quedaban tres balas en el cargador y una en la recámara" y se afirma que el origen de todos estos disparos "estuvo en muy distintos puntos del reducido espacio en que se desarrollaron los hechos"; H): Se recoge la versión de "un fuego cruzado en pleno forcejeo de cuatro personas pistola en mano" lo que "da a las trayectorias una probabilidad de aleatorio y de errático origen y destino"; por último, la conclusión I): Concluye que de las tres hipótesis aludidas, analizadas en el dictamen, la tercera es estimada como más probable "y consiste en un primer disparo descendente al abdomen de Vicente que le hace doblarse hacia delante, lo que facilitó que los otros dos disparos tuvieran trayectoria ascendente, incluso uno de ellos muy cerca de quemarropa".

De este informe se llevó a cabo ante la Sala en Pleno "diligencia de comprobación sobre dicha pericia", en fecha 27 de abril de 2006 de la que se levantó Acta tras el desarrollo de la misma y su documentación por el sistema de reproducción digital. Los peritos que verificaron la exposición fueron los Sres. Miguel Ángel y Jose Carlos , que expusieron en primer lugar las técnicas empleadas y las fuentes utilizadas del sumario, respondiendo a las preguntas de las partes y de los componentes de la Sala tras el visionado de la prueba y poniendo de manifiesto que se afirman y ratifican en el informe antes resumido, puntualizando, en respuesta a las cuestiones que se plantearon, el Sr. Jose Carlos que él personalmente no se había entrevistado con el Doctor Cristobal , y que conoció su versión sobre los disparos a través de la Letrada D^a Olga [de la Cruz Herrero]; aclara que trabaja sobre hipótesis al no haber participado peritos balísticos y cuando se le pregunta si considera que Cesar apuntó y disparó contra el Subinspector contesta "que es imposible [aseverarlo] por la dinámica del movimiento y porque la reproducción de los hechos lleva a concluir que lo que se produjo fue un caos, un desorden, el intento de reducirlo y los disparos"; a la pregunta de si para realizar la pericial han tenido en cuenta que Cesar había recibido varios impactos con las culatas de las pistolas de los policías, contesta "que tiene conocimiento por la Causa de los datos objetivos, de los informes del Hospital Clínico donde se certifica el estado de conmoción cerebral en que se encontraba Cesar , teniendo en cuenta que el tiempo de reacción de las personas depende en segundos de la edad o las circunstancias y que si recibió golpes y tuvo conmoción cerebral la reacción sería más lenta"; realizada una nueva visión del trabajo, en relación con otra cuestión relativa a los criterios para defender de donde salen los disparos, se contesta "que la confusión se corresponde con la realidad" y abunda en el tema de que "no se sabe de donde salieron los disparos".

Compartimos básicamente el criterio del Fiscal Togado, cuando en su informe de 25 de febrero de 2005, a la vista de la redacción original de dicha prueba, señalaba que no es posible caracterizar a la misma como "nueva", toda vez que las fuentes de información en las que se basa la misma son - tal como se reconoce - el propio recurso de apelación e impugnación contra la sentencia de 14 de febrero de 1974 , el Acta del Consejo de Guerra, los testimonios y declaraciones del Expediente y las demás antes reseñadas, por lo que en realidad nos encontramos no ante una nueva prueba, aunque si ante una nueva forma de exposición de la reproducción de las situaciones y movimientos de las personas participantes en los hechos. En definitiva, se trata de aplicar una técnica innovadora a la explicación de los hechos contrastados por los testimonios y documentos que no han variado desde 1974, salvo la alusión que se realiza en el informe pericial a las declaraciones que se les describen, por referencia, del Doctor Cristobal . En la vista de 1974 ya se utilizó un croquis o descripción de las acciones y posibles movimientos, siendo nuevo únicamente, por consiguiente, el soporte informático y la factible actual proyección en pantalla de forma visualizada de dichos hipotéticos movimientos.

Procede que estudiemos las distintas conclusiones del informe, antes especificadas y explicadas y matizadas ante la Sala en Pleno. Cabe destacar, junto a la descripción de las reacciones de las personas intervinientes en los hechos, desde el principio, el dato asumido en el informe de que en el portal de la calle Girona 70 de Barcelona se llegaron a ubicar hasta siete personas forcejeando. A continuación, el informe alude a que los policías que intervinieron "desenfundaron sus pistolas y reconocen haber dado incesantes culatazos a Cesar , al que desarmaron de una primera pistola...". De esta parte de la conclusión C), discrepa en parte el relato fáctico (Resultando Tercero), en el que se hace constar que los inspectores y subinspectores actuantes "tras identificarse como policías, trataron de detener al grupo tratando de darse a la fuga el Cesar , siendo detenido por la fuerza actuante al tiempo que le ocupaban la pistola que llevaba, cargada y montada, en el bolsillo de la americana, metiéndole en el portal del nº 70 de la Calle Gerona, junto con otro de los detenidos y cinco de los policías actuantes, encargándose de reducir al Cesar el inspector D. Bernardo , ayudado por Romeo y el Subinspector D. Vicente ...".

No recoge el relato fáctico los "incesantes culatazos" que en el análisis pericial que comentamos se dan por acreditados al entender que se desprenden de declaraciones de los autos no determinadas (ante la Sala en Pleno, a preguntas de los Magistrados y las partes, los peritos reconocieron que sobre los culatazos de los policías tenían conocimiento a través de "datos objetivos" y "de los informes del Hospital Clínico donde se certifica el estado de conmoción cerebral en que se encontraba Cesar " [lógicamente, después de los disparos recibidos], añadiendo que el tiempo de reacción de las personas depende de la edad y circunstancias. De cualquier forma cabe resaltar que ambas versiones coinciden en que hay hasta cinco policías tratando



de reducir a Cesar y a Lucas y que tres de ellos - Bernardo , Romeo y Vicente - a pesar de que lógicamente emplearían sus fuerzas conjuntas, son incapaces de reducir a Cesar totalmente, aún asumiendo que empleasen formas contundentes, pero sin obtener resultado alguno y no pueden evitar los hechos que siguen a continuación, también coincidentes esencialmente en ambas versiones [la del "factum" sentencial y la de la prueba infográfica]. Los relatos son muy similares en lo referente a que consiguieron desarmar de una primera pistola a Cesar , matizando el relato de la sentencia que la llevaba "cargada y montada".

En el apartado C) y D) de la pericia se recoge que Cesar portaba "una segunda pistola" en la cintura pero no en la mano. En el informe se describe un "primer disparo" asumiendo el relato pericial que es cuando Cesar cae sobre Bernardo de espaldas al suelo cuando "pudo desenfundar". No recoge la pericia, como taxativamente lo hace el relato de hechos de la sentencia, que el primer disparo es de Cesar . En la sentencia no se dice solo eso. Se afirma que "hizo cuatro disparos contra el Subinspector Vicente , alcanzando tres de ellos su destino..." y describiendo luego las trayectorias. Es a partir de ese momento cuando el relato fáctico sitúa los disparos del Inspector Romeo sobre el procesado Cesar .

Pues bien, en el informe promovido y redactado a instancia de la parte solicitante no se niega en ningún momento que ni el primero ni posibles sucesivos disparos fueran de Cesar . Se limita a recoger "testimonios" y "lo afirmado por el propio Cesar " para establecer la hipótesis de que éste "hizo uno o dos disparos". Luego, a continuación, en los apartados F) y G) se especula, partiendo de la referencia de la descripción del Doctor Cristobal sobre los cinco disparos en la parte delantera del cuerpo del Subinspector Vicente , sobre el hecho de que los disparos ascendentes "pudieron hacerlos Bernardo o Cesar (defendiéndose) y el descendente también cualquiera de los dos, e incluso Romeo " .

Las conclusiones H) e I) hacen referencia a un "fuego cruzado en pleno forcejeo de cuatro personas pistola en mano", concluyendo, al pronunciarse sobre las tres hipótesis que se presentan, que lo probable es que hubiese "un primer disparo descendente al abdomen de Vicente que le hace doblarse hacia delante", lo que facilitó que los otros dos disparos tuvieran trayectoria ascendente, y que uno de ellos se efectuase con el arma prácticamente pegada al cuerpo de la víctima".

En definitiva, el informe en ningún momento hace alguna afirmación o aseveración rotunda, parte de hipótesis, refleja meras posibilidades y en ningún momento se pronuncia taxativa e indubitadamente en contra de que los disparos que ocasionaron la muerte del Subinspector Vicente fueran en su totalidad realizados por la segunda pistola, manejada al efecto, de Cesar .

Tampoco se pone en tela de juicio el desarrollo de los hechos descritos en esencia en el "factum" sentencial: la identificación desde el primer momento como policías de los inspectores y subinspectores, el conocimiento de la condición de tales por Cesar , el enfrentamiento de éste último contra aquellos absolutamente violento y sin concesiones, sin que denotara en absoluto falta de fuerzas o de capacidades físicas o psíquicas - la sentencia lo describe así: "poniendo en práctica los postulados de extrema violencia de la organización a la que pertenecía y de ataque cuando fuera preciso a las fuerzas al servicio del orden institucional" - hasta el punto de no poder ser reducido por tres personas especialmente preparadas para detención de delincuentes de todo tipo.

En este sentido, ante la Sala en Pleno, los Sres. Peritos, al preguntárseles si consideraban que Cesar "apuntó y disparó contra el Subinspector", declararon "la imposibilidad por la dinámica de movimiento" de asumir dicha afirmación, reflejando la idea del "caos y desorden" y añadiendo que "no se sabe de donde salieron los disparos".

Pues bien, de conformidad con la doctrina del Tribunal Constitucional, de la Sala Segunda y de esta misma Sala antes recogida, meras hipótesis o descripciones de cómo pudieran haberse producido los hechos, valorados en su día, a la vista de las mismas fuentes de conocimiento, por el Tribunal sentenciador, no constituyen sino meras conjeturas o posibilidades, presentadas y formuladas sin duda con técnicas actuales expositivas, pero sin que podamos hablar de prueba nueva, ni de nivel alguno de certidumbre, por lo que no puede calificársele de esclarecedora y, mucho menos, de prueba indubitada que pueda alterar la interpretación que, en el ámbito de sus competencias, se realizase por el Consejo de Guerra, a los efectos del otorgamiento de autorización para la interposición del recurso de revisión, conforme a los requisitos de los preceptos tantas veces invocados (art. 326.6 LPM y art. 954.4 LECrim .)

TERCERO.- Análisis del testimonio del Sr. Lucas

El 11 de mayo de 2006 prestó declaración ante el Pleno de esta Sala el Sr. Lucas , que se encontraba junto a Cesar en el momento en que fueron abordados, según su narración, por quienes "dijeron ser policías" que "se abalanzaron sobre ellos [Cesar y el declarante]" y los introdujeron en el portal del inmueble del nº 70 de la calle Gerona. Manifestó que su estancia en el portal fue muy breve y en ese tiempo "fue objeto de violencia física por parte de la fuerza actuante". Añade que, cuando se hallaba junto a la puerta de la calle, oyó un disparo



"sin que pueda precisar quién lo efectuara" porque ni vió a quién disparo ni siquiera ningún arma de fuego. Salió huyendo hacia la calle Gerona, siendo perseguido, reducido e inmovilizado en la acera, a ocho o diez metros de la puerta del inmueble. Allí escuchó varios disparos hasta que fue conducido a un vehículo policial. Mas adelante describe malos tratos y "verdaderas torturas" en las dependencias policiales. La duración de los hechos no la precisa pero dice que fueron muy rápidos, señalando un máximo de dos o tres minutos. También puntualiza que, mientras trataban de reducirlos "el declarante forcejeaba tratando de escapar y lo mismo el Sr. Cesar , sin conseguirlo ninguno de los dos". Asimismo concreta que no es cierto lo que se recoge en su declaración policial en el sentido de que hubiera dicho "que viera al Sr. Cesar empuñar la pistola y hacer uso de la misma contra el Subinspector Sr. Vicente ". De otro lado, manifiesta que ni el declarante ni " Chato ", con quién era la cita en aquel lugar, portaban armas.

No se reflejan en la declaración resumida nuevos elementos relevantes desde el punto de vista de la consideración de la existencia de "nuevas pruebas" o "nuevos hechos". Si queda patente que, a través de la voz "alto, policía" u otra similar, el declarante y lógicamente Cesar fueron conscientes de la condición de los llegados, aunque no hubo identificación mediante exhibición de placa o signo alguno. Parece evidente que, ante las referencias y peligro de las personas abordadas, no era factible ese tipo de fórmula de identificación. Tampoco observó armas o sangre, solo golpes, ni apreció que la policía golpeará con sus pistolas en la cabeza de Cesar . No puede afirmar asimismo que viera a Cesar efectuar disparos contra un policía, ni siquiera que los policías portaran armas, aunque sí que ni él ni " Chato " las llevaban. También puede resaltarse el forcejeo reconocido y la intención de huir de ambos. De cualquier forma no hay datos que puedan servir en ninguna medida para alterar el relato de hechos sentencial.

CUARTO.- Análisis de la declaración del Doctor Cristobal .

Prestada el 19 de mayo de 2006, el citado médico dió cuenta de que el día 25 de septiembre de 1973, fecha de los hechos, prestaba servicio como Jefe de Guardia de Traumatología en el Hospital Clínico Provincial de Barcelona, cuando, sobre las 16,30 horas observó a la salida del ascensor un grupo de personas que transportaba en camilla el cuerpo de una persona, al parecer herida. Volviendo a la sala de servicios médicos lo examinó y tuvo la impresión de que se trataba de un cadáver, no obstante lo cual dispuso que se le despojara de sus ropas y, ya desnudo, verificó dicha impresión y apreció que el cuerpo presentaba varios impactos de bala, lo que explica describiendo dicho cuerpo como "cosido a balazos". En detalle, describe un disparo en la pierna derecha, otro en la ingle y luego otros en el abdomen y torax "en caudal", alineados hacia arriba, todos en la parte derecha del cuerpo. Concreta que había "más de cuatro disparos" y que él "firmó la defunción", no habiendo sido llamado a declarar en el juzgado ni habiendo tenido ocasión de leer el informe de la autopsia forense. Se le puso a la vista dicho informe de las actuaciones y afirmó que no estaba de acuerdo con su contenido, pues a su juicio faltaban al menos dos disparos, los de la pierna y la ingle. También entiende que se encontraban en la parte derecha del cuerpo y no en la izquierda. Tras examinar el cadáver del Sr. Vicente , se trasladó a la Sala C donde se encontraba el herido Cesar , al que conocía por que era hermano de un amigo y condiscípulo suyo. Concreta que, al conocer los policías dicha relación, le apartaron del lugar y en lo sucesivo le impidieron visitar al paciente. Insiste en que cree que los disparos sobre el Sr. Vicente estaban en el lado derecho del cuerpo.

En la descripción del Doctor Cristobal , se presenta un detalle que puede ser considerado, en parte, como nuevo, al reflejar la existencia en el cadáver del Sr. Vicente de cinco disparos y no de tres, lo que, de ser cierto, traería como consecuencia que el condenado pudo no ser el único autor de los disparos, habida cuenta de que a la vista del cargador [con tres balas] y la recámara [con una] de la pistola de Cesar una vez disparada, si la pistola portaba solamente ocho proyectiles (hipótesis de la que parte, al parecer, el relato fáctico) éste solo pudo llevar a cabo cuatro disparos y no cinco. Sin embargo, el problema radica en la necesidad de otorgar - para que ese efecto sea plenamente asumido - mayor credibilidad a este testimonio que a la autopsia firmada por dos médicos forenses y obrante al folio 188 de las actuaciones, en la que solo se detallan, situándolos con precisión, tres disparos con los respectivos orificios de entrada con manifestaciones concretas sobre las heridas de bala con referencia a la que interesa el esternón de la que se dice que "presenta un tatuaje periférico", lo que trae como consecuencia la deducción de que dicho disparo se efectuó a bocajarro con el cañón incluso rozando el cuerpo del policía. Tal disparo, evidentemente determinante de la herida del pulmón derecho fue, según la autopsia, una de las causas del fallecimiento del subinspector, junto con el disparo que interesó la tetilla izquierda y que presentaba igual trayectoria e inclinación que el anterior.

Por otro lado, los recuerdos del Doctor Cristobal -- que emitió en la fecha del 25.09.1973 el certificado de defunción, obrante al folio 167 de la Causa, en el que solo consta como resultado del análisis lo siguiente: "Reconocido cadáver (Presenta varias heridas por arma da fuego)"-- adolecen también de una cierta imprecisión en cuanto a la localización de los disparos, que sitúa el lado derecho del cuerpo del subinspector y no en el izquierdo como la autopsia. Tales dudas, que pueden justificarse por el tiempo transcurrido, no pueden



dar origen a afirmaciones de certidumbres o pruebas indubitadas nuevas, además de que, tal como manifiesta el Ministerio Público, aunque se ha partido de que en el cargador de la pistola ocupada solo cabían siete balas, es lo cierto que en el otro cargador, del mismo modelo Astra, calibre 9 mm., en el folio 173, se dice que llevaba ocho cartuchos, además de la bala en la recámara. Ello incluso podría posibilitar la deducción, como mera hipótesis, de que algún disparo más pudiera corresponder asimismo al arma de Cesar .

En cualquier caso, no podemos hablar de un nivel sensible y valorable de certidumbre en la descripción de las consideraciones sobre los hechos en la declaración analizada, en la que destaca como novedad más significativa la manifestación en el sentido de que apreció cinco disparos en el cuerpo de Vicente , dos de ellos en el muslo, si bien, respecto a la situación de los mismos, no coincide en lo referente a los tres de la parte frontal e izquierda del cuerpo con la ubicación concretada en la autopsia y en el "factum" sentencial. Mas adelante, realizaremos un análisis jurídico del alcance de tales manifestaciones, en unión de las del Doctor Ildefonso , que trataremos a continuación, en contraste con el contenido de la autopsia.

QUINTO.- Análisis de la declaración del Doctor Ildefonso .

Con fecha 31 de enero de 2007, ante el Pleno de la Sala y las partes, compareció el declarante D. Ildefonso , que prestaba funciones en el Servicio de Traumatología del Hospital Clínico el día de autos como médico residente, en el mismo servicio de Traumatología del Doctor Cristobal , manifestando que entró con éste último y otro personal de urgencias a la Sala A donde se encontraba una persona ya cadáver, muerto por heridas causadas por armas de fuego, haciendo constar que dicho cuerpo "presentaba al menos cinco orificios por impacto de bala, dispuestos en la alineación y a modo de ráfaga en sentido ascendente a partir del muslo derecho hacia abdomen y hemitórax izquierdo". Añade que días después tuvo conocimiento, por información periodística, de que el cadáver según los informes médicos forenses presentaba solo tres heridas o impactos de balas, sabiendo también por este mismo medio periodístico que la autopsia se había practicado en una comisaría de policía. A la vista de aquella información "sobre el número de heridas del cadáver el declarante consideró que se había tergiversado la realidad de los hechos según él los percibió, lo que calificó entonces de alcaldada".

Con posterioridad, recuerda que entró en dicho hospital un segundo paciente, que fue ingresado en la Sala C en la que quisieron entrar funcionarios policiales vestidos de uniforme, alegando la peligrosidad del paciente, entrada que fue expresamente denegada por quién declara. Este paciente portaba documentación con identidad francesa, así como un cargador entero de balas sin que pueda precisar el calibre a que las balas del cargador pudieran corresponder. El citado paciente fue reconocido por el Doctor Cristobal como hermano de un condiscípulo suyo, identificándolo como Cesar . El herido tenía alojadas en el cuerpo una bala en la mandíbula izquierda y otra en el hombro izquierdo y esa misma tarde fue trasladado a la planta quinta de urgencias como paso previo a ser tratado en especialidades.

En la declaración, el Sr. Ildefonso hizo alusión a que los policías que acompañaban a Cesar y que pretendieron entrar en la sala de curas presentaban un estado de turbación grande y que incluso le requirieron "para que diera el alta inmediatamente y que el asunto lo arreglarían ellos dándole un paseo por Montjuïc, expresiones que recuerda fueron proferidas en ese momento de alteración y de rabia".

Sobre las heridas del subinspector Vicente , significó que las más graves eran las que se localizaban en el abdomen y en la zona torácica, añadiendo que las del muslo no revestían gravedad en la percepción que hizo en aquél momento. Ignora la razón por la que se prescindió en el informe médico forense de la descripción de las dos heridas del muslo o extremidad derecha. Añade que el examen de visualización externa del cuerpo del Sr. Vicente , entre el declarante y el Doctor Cristobal , duró entre diez y quince minutos, después de que fue despojado de sus ropas, sin ninguna actuación sobre el cuerpo ya que evidentemente estaba muerto. También señala que fue él personalmente y no el Doctor Ángel quién extrajo las balas de Cesar . En un croquis, hace constar la localización de las balas, en el cuerpo del Sr. Vicente , coincidiendo de manera aproximada las tres del torax y el abdomen con la localización señalada en la autopsia y añadiendo dos impactos en la parte alta del muslo derecho.

Respecto a esta declaración, coincidente básicamente - salvo en la situación de los impactos - con la del Doctor Cristobal aunque en cierta medida más detallada, precisa y con mayores consideraciones y comentarios sobre las circunstancias concurrentes, debemos poner de manifiesto parecidas reflexiones a las que hemos puntualizado al referirnos a las manifestaciones del Doctor Cristobal , en el sentido de que, aunque el Doctor Ildefonso expuso, con mayor concreción que el Doctor Cristobal la situación de los orificios de las balas, no puede olvidarse el tiempo transcurrido - mas de treinta y tres años - desde que acontecieron los hechos, para valorar los recuerdos, así como que sobre estos extremos ha existido una constante información periodística (V.gr.: el 26 de diciembre de 2006 - un mes antes de la presente declaración - el Diario El País, en su página 20, que ha sido aportada también por la parte como documento adjunto entre otros a sus alegaciones de 19 de febrero de 2007, realiza un informe, como el de otros medios de comunicación, con tres trabajos, formulando



extensos comentarios con detalles sobre la tramitación de las presentes actuaciones, basados en parte en la declaración del Doctor Cristobal , e incluyendo un dibujo con la posible localización de los aludidos cinco disparos, en este caso en la parte derecha del cuerpo, contrastándolos con los tres orificios, en la parte izquierda, según el informe de la autopsia), además de que en la época se publicaron diversas especulaciones, entre otros aspectos, sobre el número de disparos.

Estas reflexiones no implican que la Sala no reconozca y respete el esfuerzo realizado por los testigos para aportar cuantos datos e impresiones personales pueden retener en la memoria sobre aquella actuación profesional que se desarrolló - según establecen - en aproximadamente diez a quince minutos de observación del cadáver, acudiendo rápidamente, como es lógico, a la atención del herido.

Sin embargo, en cuanto a la valoración y alcance de los expresados testimonios médicos, debemos significar lo siguiente:

1º.- En lo que se discrepa esencialmente, por parte del Dr. Cristobal (con imprecisiones en la localización de los disparos que sitúa en el lado derecho del cuerpo) y el Dr. Ildefonso , que los sitúa en el lado izquierdo y parte central del cuerpo, respecto al informe de la autopsia, es en el número de disparos, extremo éste en el que parecen coincidir en que el cuerpo del fallecido tenía cinco, en contraste con los tres determinados por la autopsia. Tampoco este punto es absolutamente novedoso, toda vez que el Tribunal sentenciador en su día ya tuvo noticia y pudo valorar en alguna medida esa posibilidad, habida cuenta de que, cuando en el acto de la vista declara el doctor Cristobal que, según se dice pertenecía al servicio de cirugía del Hospital Clínico, aunque refiere que no sabe que médico exploró el cadáver del subinspector manifiesta que "oyó decir que presentaba cinco orificios".

2º.- Esta Sala, sin embargo, entiende que no se desprenden de las declaraciones de los doctores Cristobal y Ildefonso certidumbres plenas que puedan ser caracterizadas como nueva prueba determinante de nuevo hecho con relevancia para alterar y hacer objeto de revisión las sentencias - del Consejo de Guerra y del Consejo Supremo de Justicia Militar - que comentamos. Debe prevalecer el contenido de la autopsia, llevada a cabo en su momento por dos médicos forenses, los doctores de los Juzgados de Primera Instancia e Instrucción números 10 y 20 de los de Barcelona, D. Emilio y D. Luis Andrés , que no han podido testificar en las presentes actuaciones, el primero por fallecimiento y el segundo por no encontrarse en condiciones por su edad senil. Ambos facultativos, en el ejercicio de su función, actuaron conforme a lo dispuesto por el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción nº 21 de Barcelona, que instruyó el procedimiento en la jurisdicción ordinaria con antelación al momento en que se atribuyó la competencia de la jurisdicción castrense. En el informe se describen tres heridas, con determinación de los respectivos orificios de entrada en la parte frontal del cuerpo aquellos y en el dorso los de salida. Se analizan luego las heridas, causadas por los tres disparos que se reconocen como impactados en el cuerpo: la del pulmón derecho - de trayectoria oblicua hacia arriba y hacia atrás - con contusión en pared cardiaca; la de la tetilla izquierda, también oblicuamente ascendente y hacia atrás, con lesión del pulmón izquierdo y la de la tercera trayectoria, que es la de la cavidad abdominal, la cual tiene salida por la región glútea. El informe califica como motivo de la muerte "evidente" las heridas con orificios de entrada y de salida torácicos, apreciando "hemorragias pulmonares intratorácicas" y matizando que los orificios de entrada ponen de manifiesto "distancia corta". Se significa que "los tres disparos pueden corresponder al mismo tipo de proyectil" y que los dos disparos causantes del fallecimiento (los de la cavidad torácica), han sido practicados en vida.

3º.- No nos parece factible asumir que por los testimonios de dos médicos, aportados sin duda con total honestidad - prestados más de treinta años más tarde y que llevaron a cabo un análisis superficial en el tiempo (de diez a quince minutos) y en la forma, mediante observación realizada únicamente para comprobar la condición de cadáver y la imposibilidad de asistencia médica, puesto que no era su cometido profundizar en el examen del cuerpo desde el punto de vista médico legal para establecer "el origen del fallecimiento y sus circunstancias" (art. 343 LECrim .), que es el objetivo específico de las autopsias - pueda considerarse que existe base suficiente e indubitada para afirmar que la citada autopsia no se ajustaba a la realidad o tuviera imperfecciones técnicas de entidad suficiente para alterar el contenido de la sentencia que se basó en un extenso acervo probatorio del que formaba parte dicho informe.

A estos efectos ha de tomarse también en consideración que, en el acto de la vista, compareció uno de los dos médicos forenses, concretamente el Doctor Emilio exponiendo en su declaración que el informe se practicó en la comisaría de policía de forma debidamente autorizada por el Sr. Juez de la jurisdicción ordinaria (lo cual es plenamente coherente con las posibilidades a las que se refiere en este sentido el art. 353 LECrim .) y que el lugar reunía "las condiciones necesarias", siendo preguntado a continuación sobre las heridas y las trayectorias de las balas, significando que las torácicas eran "oblicuas una de abajo a arriba y otra del mismo sentido" y una tercera (la abdominal) "ligeramente horizontal". También describe que en la autopsia estuvieron presentes los Sres. Rosendo y Fidel , del servicio del Instituto Anatómico Forense, concretando que los



disparos mortales eran "los dos impactos oblicuos" (torácicos). En todo momento, por consiguiente, no se apreció ninguna irregularidad formal ni procesal ni en la designación de los Sres. Forenses, ni en la practica de la diligencia de autopsia, ni en la coherencia y congruencia de su resultado con los distintos testimonios sobre los hechos (especialmente con los de los Policías Sres. Bernardo y Romeo , ambos testigos directos de los mismos).

4º.- En definitiva, entendemos que no hay prueba determinante cierta indubitada de que el contenido de la autopsia, cuyo resultado formalmente obra en las actuaciones, no fuese esencialmente ajustado a la realidad en todos sus puntos; carece de trascendencia que se realizara en la Comisaría con autorización judicial y conforme a lo previsto en la LECrim; técnicamente la descripción puede calificarse de idónea, clara y precisa y no afectan a sus aspectos esenciales las frases y alteraciones que con otra máquina de escribir y a mano figuran.

SEXTO.- Consideración de la documentación aportada en las alegaciones de la representación de las interesadas de fecha 19 de febrero de 2007.

Conforme al Auto de esta Sala de fecha 14 de marzo de 2007 , al que hacíamos referencia en los Antecedentes de Hecho, se inadmitieron todas las pruebas propuestas en el escrito del epígrafe por la dirección letrada de las promoventes "a excepción de la documental", razón por la cual se unieron los documentos aportados a la presente causa para su toma en consideración.

En el mismo Auto, se pronuncia la Sala sobre la pericial propuesta, consistente en solicitar que se verifique un informe pericial dactilográfico, a efectos de establecer que en el informe de autopsia concurren dos irregularidades: la primera por haberse añadido o incorporado un breve texto a máquina que hace referencia a que "los tres disparos [que se asumen en la autopsia en la parte frontal - torax y abdomen - como apreciados en el cadáver] pueden corresponder al mismo tipo de proyectil" y la segunda con referencia a las alteraciones manuales a pluma o bolígrafo de la dirección oblicua del tercer disparo [el del abdomen], habida cuenta de que se han corregido las palabras para concretar que la dirección de dicho disparo en el abdomen era oblicua de "arriba a abajo" y de delante a atrás, o sea oblicuamente "descendente".

Respecto de dicha prueba, el Auto reseñado la ha calificado de "inútil e innecesaria" porque "los añadidos a máquina y a mano en el informe de la autopsia resultan evidentes", por lo que la Sala "los ha percibido desde el primer momento estando por ello en condiciones de valorarlos".

Pues bien, respecto de ésta valoración, debemos indicar que la Sala considera irrelevantes ambos extremos: el primero por cuanto lo que enuncia es, como se deduce de su tenor literal, cuando afirma que los tres disparos "pueden" corresponder al mismo tipo de proyectil, es una opinión que, por otra parte, tiene un alcance médico y de juicio efectuado visualmente a la vista de los orificios de entrada de los proyectiles. Como tal pudo ser tenida en cuenta con los expresados límites determinados por el hecho de que no se trata de un informe que pueda ser completado con otro de carácter balístico. El hecho de que pudiera producirse, en su caso, con otra máquina de escribir, tampoco demostraría que no fuese realizado con conocimiento o por los propios médicos forenses. En cualquier caso, la coherencia del conjunto del informe con la declaración en el acto de la vista del Doctor Emilio hace que no nos parezca significativo este extremo.

Menos entidad aún tiene, a nuestro juicio, el cambio relativo a la trayectoria del proyectil en el abdomen, precisamente porque es congruente con la descripción de la misma - en sentido "horizontal" - según la declaración antes reseñada del Doctor Emilio en el acto de la vista y especialmente por la coherencia con el contenido del propio informe de autopsia que, de forma coincidente con la modificación, señala que el disparo de la cavidad abdominal tiene "salida por zona superior de la región glútea izquierda", lo que aproximadamente describe una situación horizontal o, en su caso, levemente oblicua-descendente.

Respecto de la prueba documental, consiste en la aportación de copias de distintos periódicos de la época, comentando los hechos ("El Correo Catalán", "El Caso", "Diario de Barcelona", "La Vanguardia" y "ABC"). Su contenido, al margen del interés histórico periodístico, no puede constituir sin ningún género de dudas fundamento de nueva prueba determinante de hechos no conocidos en la época y de otros que hacen referencia al actual procedimiento (recorte de "El País", antes aludido). Acaso sea significativo, a través de su lectura, apreciar el evidente impacto social y la conmoción ocasionada por la noticia de la muerte del Subinspector Vicente en el momento en que se produjo.

SÉPTIMO.- Consideración sobre las reflexiones relativas a la "falta de garantías" en aquel proceso y a otras cuestiones de carácter jurídico, apuntadas por las partes, especialmente en lo relativo a la tipificación del delito.

En los distintos escritos y en algunas de las preguntas durante el desarrollo de los interrogatorios en las presentes actuaciones han surgido cuestiones relativas a las garantías que se dieron en el proceso desarrollado desde finales de septiembre de 1973 hasta la confirmación de la sentencia del Consejo de Guerra



de 8 de enero de 1974 por la del Consejo Supremo de Justicia Militar de 11 de febrero de 1974, que hizo firme la anterior. A lo largo del proceso obviamente no se otorgaron al imputado Sr. Cesar más que las garantías que la legislación y la jurisprudencial preconstitucional otorgaban, como es lógico, inferiores a las que proclamó, especialmente en los arts. 24 y 25, nuestro primer texto legal. Sin embargo, conforme a la jurisprudencia del TC, la Constitución no posee carácter retroactivo en esta materia y el acuerdo del Pleno del TC de 14.07.1980 especificó la fecha de 15 de julio de dicho año como aquella en la que comenzaron a correr los plazos para promover los recursos contra actos anteriores a dicha fecha que no hubieran agotado sus efectos.

De cualquier forma, como pone de manifiesto el Ministerio Público en relación a esta cuestión, las garantías procesales existentes en el procedimiento estudiado fueron en algún caso significativas y, entre ellas, hay que reflejar la presencia de un Abogado Fiscal de la Audiencia de Barcelona en la primera declaración policial del Sr. Cesar, que se encontraba ingresado en el Hospital Clínico (folio 204); el hecho de que se dictaran dos autos de procesamiento sobre los hechos, el primero de ellos (obrante a los folios 209 y 210) por el Magistrado titular del Juzgado de Instrucción nº 21 de Barcelona, en fecha 29 de septiembre de 1973, tras tomar personalmente declaración indagatoria al procesado, que, ante dicho Juez, reconoció que "son ciertos los hechos que se le acaban de leer" (folio 211), siendo, en lo que aquí importa, la alegación del Auto la siguiente: ... "dejándose caer [Cesar] al suelo para no ser sujetado, y en esta posición, de improviso extrajo de la parte posterior del pantalón otra pistola del calibre 9 largo, con la que disparó cuatro veces, alcanzando tres de los disparos a distancia inmediata, y dirección de abajo arriba al Inspector D. Vicente ...". El segundo Auto de procesamiento, dictado en la jurisdicción militar, en términos similares en este punto, es de fecha 26 de octubre de 1973 (folios 282 y 283). En la indagatoria ante el Juez Militar "se afirma y ratifica en las declaraciones que tiene prestadas ante el Juez de Instrucción del Juzgado nº 21" y añade, cuando se le inquiriere por si tiene algo más que manifestar, que cuando fueron rodeados por los policías la identificación que hicieron fue decir "somos policías" sin presentar ninguna insignia. También especifica que una vez rodeado de los mismos y "al oponer resistencia fue golpeado varias veces en la cabeza, cayéndole la sangre por la cara y a partir de este momento no puede aportar datos concretos por encontrarse mareado a consecuencia de los golpes recibidos", no pareciendo razonable, a la vista del contenido de esta declaración, considerar que durante la misma fuera objeto de ningún tipo de intimidación o coacción.

Tampoco se ha señalado, ni se desprende del análisis de esta Sala, que no se siguiesen en el proceso cuantas exigencias prevenía la regulación del procedimiento establecido en el Código de Justicia Militar de 1945, tanto en la fase de instancia como en la de recurso ante el Consejo Supremo de Justicia Militar, aplicable a los delitos de terrorismo que habían sido previstos en la Ley 42/71, de 15 de noviembre.

También, en algunos momentos, se han reflejado por las partes algunas consideraciones sobre la calificación jurídica de los hechos. Partimos evidentemente de que no es el "error iuris" el que puede dar lugar al recurso de revisión conforme a la jurisprudencia del TC, de la Sala Segunda y de esta misma Sala antes recogida. Dicho esto, no obstante, entendemos que la calificación jurídica de los hechos - recogidos en este Auto - contenidos en el Resultando Tercero, de la Sentencia de 8 de enero de 1974 fue técnicamente explicada, conforme al derecho aplicable, al entender que los mismos eran constitutivos de un delito de "terrorismo con resultado de muerte" tipificado en el art. 294 bis b) del entonces vigente Código de Justicia Militar, que había sido modificado en lo referente a este delito por la citada Ley 42/71, de 15 de noviembre, que incluyó en dicho Código la rúbrica "Terrorismo", que integró el art. 294 bis, con apartados que se enunciaron con las letras a) a la e). A efectos de establecer dicha calificación, la Sentencia impugnada señaló como elementos y circunstancias e indicios para calificar el citado delito como de "terrorismo" los siguientes:

-) La pertenencia de Cesar al equipo militar del M.I.L. (Movimiento Ibérico de Liberación).

-) El hecho de que en el día de autos llevaba dos pistolas cargadas y montadas y dos cargadores más, lo que demostraba su disposición para la utilización de las mismas en el marco de las actuaciones de dicho movimiento. En este punto, cabe observar que, en la misma sentencia, el Sr. Cesar fue juzgado y condenado por otro delito de terrorismo - cuya revisión no se solicita en el presente procedimiento - por su participación en el atraco a la Sucursal del Banco Hispano Americano sita en el Paseo Fabra y Puig nº 313 de Barcelona.

-) La dinámica de los hechos que se desarrollan con un enfrentamiento violento y extremo con utilización [por parte de Cesar] de todos los medios a su alcance, disparando una de las armas - única que no se le había ocupado de las que disponía - ocasionando la muerte del Subinspector Vicente.

-) La circunstancia de que en la diligencia de entrada y registro en el domicilio del condenado se ocuparon en su interior 36 cartuchos de dinamita, 10 detonadores eléctricos, una pistola de gas, dos cargadores de pistola calibre 7,65 mm, una funda sobaquera para pistola de gran calibre y abundante propaganda de la que entonces era considerada ilícita.



-) El hecho de haber utilizado el arma, según las sentencia del Consejo de Guerra con la disposición de poner en práctica "los postulados de ataque violento y armado al orden institucional", al disparar intencionadamente sobre el Subinspector Vicente causándole la muerte, lo que configura según el correspondiente Considerando.

En la sentencia del Consejo Supremo de Justicia Militar, de fecha 11 de febrero de 1974, que confirmó la del Consejo de Guerra, tras describir las diversas motivaciones de la del Tribunal "a quo", se concluye en este punto que "resulta evidente que su realización [la de los cuatro disparos, tres de los cuales ocasionaron la muerte del subinspector Vicente] constituiría un acometimiento o atentado a Agente de Autoridad, definido como delito en el artículo 231 nº 2º del Código Penal en relación con el artículo 233 párrafo segundo de la misma Ley por haber resultado muerto un funcionario de la policía en el desempeño de misión de especial trascendencia para la seguridad pública, cuyo delito, como tal aplicado a Agente de la Autoridad, está castigado con la pena de reclusión mayor a muerte, que al ejecutarse con las finalidades que señalan los Resultandos Primero y Tercero de la Sentencia [vid., en los Antecedentes los citados Resultandos] produciendo la muerte de una persona, sea o no Agente de la Autoridad y pertenecer Cesar al MIL, transforma el delito común de atentado en el militar de terrorismo, de mayor gravedad, que acertadamente calificaron el Consejo de Guerra, el Auditor, el Capitán General de la Cuarta Región Militar y el Fiscal Togado de este Consejo Supremo".

Más adelante, significaba el Consejo Supremo de Justicia Militar en su sentencia confirmatoria que la tipificación de este delito, en sus apartados b) y c) la encontraba ajustada a derecho. El apartado b) es el que sirvió para calificar los hechos del Resultando Tercero, correspondientes a la muerte del Subinspector Vicente y su tenor, en la descripción del tipo es el siguiente: "los que, perteneciendo o actuando al servicio de las organizaciones o grupos a que se refiere el artículo anterior [que, entre otros, hacía mención de aquellos que actúen con la finalidad de atentar contra el orden institucional, la alteración de la paz pública, etc] que, con los mismos fines, con propósitos intimidativos o de represalia para favorecerlos, atentaren contra las personas".

Pues bien, el propio Consejo Supremo precisó también de forma significativa que los delitos comprendidos en los citados apartados b) y c) "no exigen ánimo específico ni intención de causar los resultados que tipifican, bastando que éstos se produzcan". A nuestro juicio, ello no significa que el Consejo entendiese que en la acción de Cesar no existiese ánimo de matar, lo único que puntualizó es que ese "animus" no constituía una exigencia del tipo. En el mismo sentido, la Fiscalía Togada puntualiza que el citado tipo penal se configura como "terrorismo con resultado de muerte" y no como "asesinato", lo que le hace razonar que el resultado de homicidio simple bastaría para que la acción antijurídica pudiese incardinarse en el tipo y esa acción es la de disparar en cuatro ocasiones contra el policía fallecido, según el relato fáctico.

El concepto de terrorismo ha promovido numerosas discrepancias doctrinales tanto a nivel jurídico penal nacional como internacional. No hay acuerdos de base para adoptar una definición universal y desde un punto de vista pragmático se dirigen más bien a su represión (Convenio Europeo de 27 de enero de 1977, ratificado por España en 1980) o bien a su persecución: en este sentido se está elaborando un proyecto de "Convención general sobre terrorismo internacional" que se encuentra en fase de negociación entre los Estados.

A nivel interno, la delimitación conceptual del terrorismo evoluciona conforme a las épocas en que se aplica su normativa, cuya enunciación y tipificación delictiva suele depender de las necesidades, riesgos y circunstancias sociales por las que atraviesa un país. En esta dimensión podría contemplarse el contenido de los arts. 571 y sigs. del Código Penal español de 1995. Y desde este prisma histórico jurídico, el Preámbulo de la Ley 42/71, de 15 de noviembre, repetidamente reseñada, proponía como objetivos de los tipos penales que sirvieron de base al procedimiento que hemos contemplado a lo largo del presente Auto "la defensa del Estado en su unidad, integridad territorial, orden institucional y seguridad", que constituyen los fines y bienes jurídicos a proteger, especificando que lo que han de perseguirse son las "acciones que provienen de grupos u organizaciones con carácter de mayor permanencia", encomendando a la jurisdicción militar el conocimiento de tales delitos y proponiendo los procedimientos que garanticen la "rapidez y ejemplaridades necesarias" para su persecución y sanción. En este marco han de ser interpretados los preceptos que se aplicaron en las sentencias cuya revisión se solicita y, de acuerdo con lo expuesto, entendemos que la integración, específicamente en lo que aquí interesa, de la conducta del Sr. Cesar en el tipo del art. 294 bis b) hubo de ser analizada hermenéuticamente, a la vista de dicho precepto y del Preámbulo de la Ley que lo promulgó, una vez que se consideró debidamente acreditada la pertenencia del autor a un grupo cuyos fines afectaban al orden institucional vigente en España en 1971 y habida cuenta de que la conducta examinada concretamente en el "factum" fue integrada razonadamente en los límites descriptivos del citado tipo, en la sentencia del Consejo de Guerra y en la del Consejo Supremo de Justicia Militar. Todo ello, sin perjuicio de reiterar nuevamente que una hipotética apreciación de "error iuris" no afectaría, conforme a la doctrina antes expuesta, a la resolución de un recurso de revisión.

OCTAVO.- Por consiguiente, tampoco en esta segunda ocasión (recordemos, como antes señalábamos, que por A. de 27.06.1994, esta Sala Quinta denegó también la autorización para la revisión de estas mismas



resoluciones que ahora se impugnan) la Sala considera que se hayan aportado nuevos hechos o pruebas a ellos conducentes, distintas de las que ya conoció y enjuició el Tribunal sentenciador, con lo que quiebra en su misma base la acción revisoria, que recae sobre el presupuesto de la acreditación de un nuevo sustrato fáctico demostrativo de error notorio y evidente de la sentencia condenatoria, sin que sea factible cuestionar ahora la valoración jurídica de aquellos hechos inalterados, por cuanto el "error iuris" es ajeno al ámbito de este recurso – presupuesto que hemos tenido presente, si bien hemos expuesto también reflexiones jurídicas sobre las Sentencias objeto de la solicitud de revisión, exclusivamente en la medida en que han formado parte del debate y toda vez que, en apoyo de sus pretensiones, han sido invocadas por las partes – cuyo cauce, de conformidad con la jurisprudencia antes desarrollada, no tiene por objeto la nueva valoración de la prueba entonces practicada, sino únicamente verificar si, a la vista de los nuevos datos traídos ahora por las promoventes, cabe obtener la conclusión de la injusticia de las resoluciones judiciales analizadas, siempre que concurra alguna de las causas o supuestos tasados previstos, repetidamente invocados de la legislación procesal (en el presente caso, los arts. 328.6º LPM y 954.4º LECrim). A partir de estas consideraciones, no nos cabe dar otra respuesta que la denegatoria de la autorización pedida, con lo que se satisface la tutela judicial invocada por la representación legal de las interesadas, habida cuenta de que, como hemos puesto de manifiesto (cfr. Autos de 26.01 , 20.06 , 21.09 , 24.10 y 18.12.2006 y S. de 19.02.2007), no existe un derecho de los solicitantes a conseguir que se autorice y haya lugar a la interposición del recurso cuando la Sala no haya llegado al convencimiento de la concurrencia de los requisitos examinados en la normativa aplicable y en la jurisprudencia que la interpreta; antes bien nuestra conclusión es que no existen nuevos elementos probatorios indubitados que puedan ser considerados suficientes para calificar como evidentemente erróneo el fallo de la sentencia del Consejo de Guerra de fecha 8 de enero de 1974 en la Causa nº 106-4-73 y de la del Consejo Supremo de Justicia Militar de fecha 11 de febrero de 1974 que confirmó la anterior.

NOVENO.- De conformidad con lo dispuesto en el art. 957 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, el presente Auto no es susceptible de recurso alguno, con independencia del posible de amparo ante el Tribunal Constitucional.

DÉCIMO.- Por administrarse gratuitamente la Justicia Militar, de conformidad con lo dispuesto en el art. 10 de la Ley Orgánica 4/87, de 15 de julio, de Organización y Competencia de la Jurisdicción Militar, las costas causadas en el presente procedimiento han de declararse de oficio.

En su consecuencia

LA SALA ACUERDA:

DENEGAR a D^a Lidia , D^a Estela , D^a Catalina , D^a Alejandra , hermanas de DON Cesar , las cuales han actuado ante esta Sala bajo la representación procesal de la Procuradora de los Tribunales D^a Concepción Puyol Montero, y asistidas por el Letrado D. Sebastián Martínez Ramos, la AUTORIZACIÓN PARA INTERPONER al amparo del art. 328.6 de la Ley Procesal Militar RECURSO DE REVISIÓN de la Sentencia dictada por el Consejo de Guerra de fecha 8 de enero de 1974 en la Causa nº 106-4-73, y la del Consejo Supremo de Justicia Militar de fecha 11 de febrero de 1974 que confirmó la anterior. Sin costas.

Así por este Auto que se notificará a la parte promovente y al Excmo. Sr. Fiscal Togado, haciéndoles saber que contra el mismo no cabe recurso alguno, y que se publicará en la Colección Legislativa, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

VOTO PARTICULAR

FECHA:06/07/2007

QUE FORMULA EL MAGISTRADO D. ÁNGEL JUANES PECES RESPECTO DEL AUTO DICTADO CON FECHA 5/07/2007 EN EL RECURSO DE REVISIÓN Nº 102-12/05.

PRIMERO.- A mi juicio, por las razones que diré, debiera haberse concedido autorización a los familiares de D. Cesar para formular la demanda de revisión solicitada en su día. Al no haberse hecho así, desde mi perspectiva se les ha causado no sólo indefensión formal sino también y ello conviene subrayarlo material.

La Sala mayoritariamente considera que no existen hechos nuevos que justifiquen la autorización para interponer la demanda de revisión. Sin embargo admite que la declaración del Doctor Cristobal pudiera, y decimos bien pudiera, constituir un hecho nuevo.

En efecto, el Doctor Cristobal manifestó el día 19 de mayo de 2006 ante esta Sala ente otras cosas lo siguiente: que examinó un cadáver (el del Subinspector Vicente) disponiendo que se le despojara de sus ropas, y ya desnudo apreció que el cuerpo presentaba varios impactos de bala, lo que explica describiendo dicho cuerpo



como "cosido a balazos". En detalle, describe un disparo en la pierna derecha, otro en la ingle y luego otros dos en el abdomen y tórax "en caudal" alineados hacia arriba, todos en la parte derecha del cuerpo, concretando que había más de cuatro disparos y que él firmó la defunción, no habiendo sido llamado a declarar en el Juzgado ni habiendo tenido ocasión de leer en el informe de la autopsia.

Resulta claro a la vista de la declaración del Doctor Cristobal que en el cadáver del Subinspector Vicente se observaron no tres disparos como se dice en la autopsia sino cinco, de suerte que de ser cierto determinaría que el condenado pudo no ser el único autor de los disparos, habida cuenta de que a la vista del cargador (con tres balas) y la recámara (con una) de la pistola de Cesar una vez disparada, si la pistola portaba solamente ocho proyectiles (hipótesis de la que parte el relato fáctico) éste pudo llevar a cabo cuatro disparos y no cinco.

Este hecho por sí solo justificaría la autorización para interponer el recurso sin que proceda en este momento como diremos entrar a valorar el informe de la autopsia en donde sólo se mencionan tres disparos pues dicho análisis es propio del final de la fase de sustanciación del recurso de revisión, surgiendo así la primera discrepancia respecto al criterio mayoritario de la Sala, al apreciar ya una duda razonable sobre la culpabilidad del condenado, suficiente a mi juicio, dada la naturaleza del trámite procesal en el que nos encontramos (el de autorización) para justificar la autorización, máxime cuando existen otros datos sumariales que arrojan igualmente dudas sobre la culpabilidad del condenado, como son y cito sólo a modo de ejemplo: la conmoción cerebral sufrida por Cesar en el momento en el que disparó al haber sido golpeado en varias ocasiones con la culata de las pistolas de varios policías, así como la intencionalidad o no de Cesar al realizar los disparos supuestamente causantes bien sólo o junto con otros de la muerte del Subinspector Vicente .

Para la Sala en definitiva el objeto de la pretensión revisora radica en que se efectúe un nuevo enjuiciamiento de un caso ya cerrado lo que excedería del ámbito del recurso de revisión. Para llegar a esta conclusión, indebidamente, según nuestro criterio, se efectúa un análisis exhaustivo de las diligencias de prueba practicadas al solo efecto de conceder o denegar la autorización, no para ningún otro, olvidando dicho sea con todos los respetos que tal y como hemos dicho anteriormente, en la fase procesal en la que nos encontramos (la de autorización) el análisis de la Sala según establece el Tribunal Constitucional ha de limitarse a constatar si existen indicios en orden a la evidencia del error del fallo condenatorio y no al carácter indubitado o no de las pruebas, pues este examen corresponde a otro momento procesal como es el de la sustanciación del recurso de revisión, por lo que, al hacerse este análisis exhaustivo de orden probatorio en este momento procesal, en contra las previsiones legales, se ha suprimido de facto el siguiente trámite marcado por la Ley, como es el de la formalización sin dar oportunidad a los promovientes del recurso de formular las alegaciones precisas en orden no a la autorización, sino a la estimación del recurso.

SEGUNDO.- Las razones expuestas serían suficientes para autorizar la interposición del recurso, máxime cuando el Tribunal Constitucional, fruto de una lenta evolución, ha dado una mayor amplitud y flexibilidad al recurso de revisión superior a la otrora tiempo vigente, anclada en moldes más rigoristas y por tanto eminentemente formales que en ocasiones impedían hacer posible un principio básico en esta materia como es el del valor justicia proclamado por nuestra Constitución.

Efectivamente el Tribunal Constitucional en numerosas sentencias de la que constituye ejemplo la de 16 de abril de 2.007 , conceptúa al recurso de revisión no como un verdadero recurso, sino más bien como una vía de impugnación autónoma, por lo que el enjuiciamiento constitucional, según el propio Tribunal Constitucional, no debe limitarse a controlar la existencia de motivación en la decisión de inadmisión, sino que aquí opera el principio pro actione, entendido como la interdicción de aquellas decisiones de inadmisión que, por su rigorismo, por su formalismo excesivo o por cualquier otra razón, revelan una clara desproporción entre los fines que aquellas causas preservan y los intereses que sacrifican. Especial interés tiene a estos efectos la sentencia antes citada de 16 de abril de 2007 en la que, y lo que aquí importa, dice "además, al tratarse de un proceso que en la mayor parte de los supuestos encuentra su razón de ser en la reconsideración de la culpabilidad de una persona a partir de la aparición de nuevos hechos o pruebas de descargo o de la desaparición de hechos o pruebas de cargo, la constitucionalidad de la decisión judicial al respecto ex art. 24.2 C.E . en fase de admisión o de estimación de la revisión, deberá tomar en consideración los cánones propios del derecho a la presunción de inocencia", añadiendo el Tribunal Constitucional que " la existencia del recurso de revisión penal se presenta esencialmente como un imperativo de la Justicia, configurada por el artículo 1.1 de la Constitución junto a la libertad, la igualdad y el pluralismo político, constituyendo una exigencia de la justicia estrechamente vinculada a la dignidad humana y a la presunción de inocencia".

TERCERO.- La configuración del recurso de revisión no como un recurso propiamente dicho sino como una vía de acceso a la jurisdicción produce una serie de consecuencias(no quedándose así en el plano meramente retórico o intelectual del término) entre ellas y muy singularmente la aplicación del principio pro actione, en virtud del cual tal y como indica el Tribunal Constitucional el trámite de autorización previsto en la Ley de Enjuiciamiento Criminal para poder formular el recurso de revisión debe interpretarse en el sentido más



favorable al derecho a la tutela judicial efectiva y no restrictivamente, como ocurre en ocasiones en méritos de una interpretación rigorista en el que se alzaprima el valor de seguridad jurídica, incluso aunque se trate como en el caso presente de sentencias dictadas por Tribunales Excepcionales (Consejo de Guerra) con merma de los derechos individuales de la persona.

Esta Doctrina de por sí ya importante, diríamos que trascendental a los fines de fijar el marco normativo del recurso de revisión, está en plena sintonía con las pautas del Derecho Comparado en donde se observa una tendencia a la ampliación de los motivos de revisión a fin de hacer frente al escándalo que supone para el valor Justicia el mantenimiento de sentencias clamorosamente injustas, realizadas con vulneración de Derechos Fundamentales. Es el caso por ejemplo de la Ley de Rehabilitación e Indemnización de las víctimas de resoluciones penales contrarias al Estado de Derecho de Alemania o más recientemente de legislaciones como la de Colombia o la mayoría de los Códigos Procesales de América Latina, observándose tal y como he dicho una tendencia a que el recurso de revisión constituya una vía para remediar soluciones injustas, dando respuesta así a situaciones concretas contrarias a la dignidad humana.

A tenor de lo expuesto, resulta claro en mi opinión que el recurso de revisión establecido por la Ley de Enjuiciamiento Criminal y la Ley Procesal Militar debe ajustarse a los valores de la Constitución Española sin desnaturalizar por ello ni incurrir en la Doctrina ya superada del uso alternativo del Derecho. Se trata de reinterpretar dicho recurso en una línea más aperturista dentro, eso sí, de los límites de la legalidad, nunca al margen de ellos, pues como dice el propio Tribunal Constitucional el recurso de revisión se dirige a hacer prevalecer frente a los efectos de una sentencia o resolución firme sustentada en una verdad formal y legal, la auténtica y plena verdad material.

CUARTO.- A tenor de los criterios expuestos el recurso de revisión debería llevar a conclusiones distintas a la hasta ahora vigente de suerte que solicitada la pertinente autorización para interponer un concreto recurso el Tribunal competente debería limitarse a verificar someramente o prima facie si en el recurso de revisión interpuesto en trámite de inadmisión se aprecian o no indicios suficientes para conceder la autorización, a fin de impedir que éste último trámite (el de autorización) se erija en la práctica como un requisito prácticamente insalvable a modo de filtro que impida el planteamiento de cualquier recurso, pues a mi juicio una interpretación como ésta pudiera conculcar el derecho a la tutela judicial efectiva que se vulnera con decisiones de inadmisión que como la realizada por la Sala mayoritariamente revelan a mi juicio una clara desproporción entre los fines que aquellas causas preservan y los intereses que sacrifican.

En efecto para el Tribunal Constitucional el derecho de acceso a la jurisdicción constituye el núcleo y la vertiente primaria o el primero de los contenidos del derecho a la tutela judicial efectiva, habiendo llegado incluso a calificarlo como la "sustancia medular y el contenido esencial del art. 24.1 de la Constitución española" (STC 16/99 , 19/99 Y 84/00).

QUINTO.- Habrá de ser pues conforme a los criterios expuestos bajo cuyo prisma examinemos si en este caso procedía o no autorizar a los familiares de D. Cesar la correspondiente demanda de revisión.

En el primero de los fundamentos jurídicos ya adelantamos cuál era nuestro criterio al respeto pero ahondaremos en las razones que bajo mi perspectiva justificarían o debieran haber justificado el otorgamiento de dicha concesión.

Antes de dar respuesta a la cuestión enunciada, haré una precisión previa.

La mayoría de la Sala parte de que habiéndose practicado ya todas las pruebas que pudieran realizarse, y no deduciéndose de ellas hechos nuevos no procede conceder la autorización sin necesidad de pasar a la siguiente fase del recurso, el de la formulación, negando por tanto la posibilidad de que se cause indefensión material a los promovientes del recurso pues aunque se hubiera admitido el recurso el resultado siempre sería el mismo.

Así acotados los argumentos de la mayoría tenemos que manifestar nuestro desacuerdo por varias razones.

a) Porque en el trámite procesal en el que nos encontramos las pruebas sólo van dirigidas a permitir a la autorización pero no a ningún otro efecto y así se le hizo saber a la dirección letrada, por lo cual no puede extrapolarse el resultado (discutible por otra parte de estas pruebas) a otros efectos que no sean los previstos en la Ley.

b) Porque es dudoso que en la segunda fase del recurso de revisión, el de formalización, no puedan practicarse otras pruebas que descarten la culpabilidad de quien fue condenado por sentencia firme en aras a una interpretación literal y rigorista del recurso de revisión, si bien es cierto que la Ley de Enjuiciamiento Criminal se remite al recurso de casación y que en dicho recurso no se admiten pruebas.



Ahora bien el recurso de revisión tiene una finalidad distinta al de casación, en concreto, la de revisar sentencias firmes, buscando la verdad material más allá de la formal, por lo que desde mi perspectiva no habría inconveniente para que en esta segunda fase se admitieran pruebas. Piénsese por ejemplo que en un caso concreto se presentara en esta segunda fase un testigo plenamente fiable que afirmara que el condenado en sentencia firme, cuya revisión se solicita, no había sido el autor de la muerte.

En este supuesto, de atenernos al criterio de la no admisión de pruebas en esta fase resultaría que se impediría el descubrimiento de la verdad, por cuya razón entiendo que el derecho a la tutela judicial efectiva obligaría, exigiría la admisión de dicho testigo, al no resultar incompatible con la regulación que del recurso de revisión hace la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

Hechas estas consideraciones, entraré ya a analizar si desde mi punto de vista hay o no indicios, sin entrar a valorar la prueba, suficientes para haber admitido el recurso de revisión posibilitando así su formulación.

SEXTO.- Pues bien a mi juicio, como ya dije anteriormente hay base suficiente para otorgar la autorización solicitada. Las razones son las siguientes: a) la naturaleza del proceso seguido (Consejo de Guerra Sumarísimo). b) La limitación de garantías que esta clase de procesos conllevó en un momento de nuestra Historia. c) La negación de pruebas básicas solicitadas por la defensa en su momento: la de balística, que hubiera podido determinar sin margen de dudas quien o quienes fueron los autores de los disparos que causaron fatalmente la muerte de un Subinspector de Policía. d) La negación de pruebas médicas solicitadas en orden a acreditar que D. Cesar tenía disminuidas sus facultades intelectivas y volitivas a consecuencia de los golpes que sufrió en la cabeza, que le causaron conmoción cerebral (hecho éste probado en el juicio donde se le impuso la pena de muerte). e) La aparición de un hecho nuevo admitido implícitamente por la Sala mayoritariamente como es que en el cuerpo del Subinspector Vicente se localizaron no tres disparos sino cinco lo cual plantea una duda razonable a resolver en el trámite de resolución del recurso pero no ahora, pues se trata de un hecho objetivo sin que ello implique o conlleve dudar de la objetividad del informe de la autopsia en la cual se apreciaron correcciones hechas a mano. Se trata simplemente en este momento procesal de verificar si hay dudas razonables sobre la culpabilidad en grado absoluto o relativo de la muerte del Subinspector Vicente. f) De las propias circunstancias en que se produjo el forcejeo que no permiten excluir un supuesto de homicidio preterintencional o la apreciación de una atenuante que a buen seguro hubiera evitado la muerte del procesado aunque finalmente hubiera sido el causante de los disparos que dieron muerte al Subinspector Vicente. g) La existencia de malos tratos, tal y como reconoció el testigo (Sr. Lucas) ante esta Sala el 11 de mayo de 2006, manifestando que fue objeto de malos tratos y verdaderas torturas en las dependencias policiales. h) El propio contexto político y social imperante en el momento en que se impuso la pena de muerte poco proclive a la existencia de un proceso ajeno a la presión ambiental del momento. En definitiva porque D. Cesar no tuvo un proceso justo, lo cual no prejuzga la licitud de su conducta tanto en el plano jurídico e incluso en el ético. Se trata simplemente de constatar que con independencia de su actuación lo cierto es que no tuvo UN PROCESO JUSTO.

Todas estas razones debidamente conectadas que afectan a los hechos y consecuentemente a su calificación jurídica son las que a mi juicio debieron haber llevado la Sala a otorgar la pertinente autorización para formular el recurso de revisión.

Una valoración aproximativa propia del momento en que la Sala debió pronunciarse sólo podía conducir a la autorización. El valor justicia y una interpretación del recurso de revisión acorde con los valores constitucionales y el derecho a la presunción de inocencia del condenado así lo demandaban. Lo contrario desde mi perspectiva y con el máximo respeto al criterio mayoritario de la Sala supone cercenar de raíz el derecho a la tutela judicial efectiva en su vertiente de acceso a la jurisdicción.

El valor justicia hubiera exigido una respuesta distinta.

Éste es el voto particular que emito, en relación con el auto de esta Sala antes citado, y que firmo en Madrid, a seis de Julio de 2.007.

VOTO PARTICULAR

FECHA:6/07/2007

Voto particular que emite el magistrado José Luis Calvo Cabello en relación con el auto de 5 de julio de 2007 dictado en el recurso de revisión número 12/05.

Emito el presente voto particular porque entiendo que la Sala debió conceder a doña Lidia, doña Estela, doña Catalina y doña Alejandra autorización para interponer recurso de revisión contra la sentencia de 8 de enero de 1974 del Consejo de Guerra, que condenó a la pena de muerte a su hermano don Cesar, y la sentencia que la confirmó, dictada el siguiente 11 de febrero por el Consejo Supremo de Justicia Militar.



1.- Comparto los antecedentes de hecho del auto de la Sala.

2.- Comparto las ideas expresadas en dicho auto sobre la fase de autorización del recurso de revisión. Comienza recordando lo que la Sala ha declarado acerca de la naturaleza de la fase de autorización: "Que tiende a verificar la apariencia y verosimilitud de los presupuestos para la aplicación del motivo revisorio invocado". Añade luego que ese examen ha de hacerse "sin juzgar por ello el resultado final del proceso". Y por último subraya que, a fin de evitar el uso abusivo o indiscriminado del recurso, el legislador exige una previa autorización para interponerlo, lo que obliga a la Sala "a evaluar la elemental razonabilidad de la pretensión y su aparente encaje en el motivo o motivos aducidos por las partes para promover el recurso".

3.- Por dos razones discrepo de la restante fundamentación jurídica del auto.

La primera se refiere a la modificación que la mayoría de la Sala hace del tipo de análisis que debe ser realizado en la fase de autorización. Pese a subrayar, como he indicado antes, que el análisis tiene por objeto "evaluar la elemental razonabilidad de la pretensión y su aparente encaje en el motivo o motivos aducidos", la mayoría de la Sala realiza un análisis en profundidad, haciendo lo que no procede hacer: juzgar definitivamente el fondo del asunto.

Es cierto que la Sala justifica esa transformación. No pasa directamente de exponer el tipo de análisis que debe efectuar a realizar otro diferente. Pero la justificación es inasumible. Argumenta que "se ha concentrado en esta fase la realización de la totalidad de las pruebas pertinentes propuestas por las partes y aceptadas por el Tribunal, facilitando en la misma el más amplio otorgamiento del derecho a la tutela judicial efectiva, de manera que en la resolución sobre la concesión o no de la autorización la Sala dispone ya de cuantos elementos de juicio ha considerado pertinentes al efecto, sintiéndose plenamente instruida y entendiendo que ninguna otra actividad probatoria podía completar cuantas se han llevado a efecto".

En mi opinión, esta justificación carece de la solidez necesaria para realizar un cambio tan sustancial como el efectuado.

En primer lugar porque, pese a la remisión que la Ley Procesal Militar hace a los trámites del recurso de casación establecidos en la Ley de Enjuiciamiento Criminal, es discutible que no proceda la práctica de otras pruebas una vez concedida la autorización. La separación de las dos fases -autorización y sustanciación-, que el legislador mantiene pese a la reforma de 1992, tiende - es la interpretación más coherente- a admitir la práctica de pruebas durante la sustanciación del recurso. Con base en las aportadas y en las que puedan practicarse a causa de la existencia de dudas razonables, el órgano judicial decide si autoriza o no la interposición del recurso. E interpuesto, es lógico sostener que puedan practicarse otras pruebas durante la sustanciación del recurso.

Por otra parte, el cambio de la clase de análisis, esto es, decidir sobre la autorización juzgando ya el fondo del asunto, supone privar a las solicitantes de aquellas actuaciones permitidas por el artículo 959 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal : ser oídas por escrito, solicitar la unión de antecedentes y solicitar la celebración de vista.

4.- La segunda razón por la que discrepo de la fundamentación del auto consiste en que, a mi juicio, la concesión de la autorización era una consecuencia ineludible dado el resultado de las diligencias de prueba practicadas. La relación existente entre la razón por la que la Sala admitió las diligencias propuestas por las promoventes del recurso, de un lado, y el resultado de su práctica, del otro, debió llevar a la Sala a conceder la autorización.

La Sala acordó la práctica de las diligencias propuestas por las promoventes porque el caso suscitaba dudas razonables. Esta es la razón por la que el legislador (artículo 957 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal) atribuye a la Sala la facultad de ordenar la práctica de diligencias y esta es la razón que llevó a la Sala a admitir las propuestas, como resulta del auto de 6 de febrero de 2006: "A la vista de las dudas razonables que se suscitan con las alegaciones de los promoventes del recurso y la relevancia que, en orden a la averiguación de la verdad de lo ocurrido pueda tener la diligencia informativa de carácter pericial propuesta [...] y, teniendo en cuenta las excepcionales circunstancias del presente caso, resulta necesario en atención a la hipotética posibilidad de afectación del "valor justicia", acordar la práctica de la diligencia solicitada sin prejuzgar cuál sea el definitivo resultado de este proceso, a los solos efectos de admitir o rechazar la correspondiente demanda de revisión". Y, aunque no fuera expresada en las resoluciones correspondientes, esta misma es la razón que llevó a la Sala a oír los testimonios de los doctores Cristobal y Ildefonso , dado que las dictó sabiendo el objeto sobre el que versarían: el número de orificios de bala que presentaba el cuerpo del subinspector de policía don Vicente .

Así las cosas, el resultado de las diligencias era decisivo al actuar sobre las dudas existentes. Si las desvanecía en sentido contrario a los intereses de las promoventes, procedería denegar la autorización. Por el contrario, si las mantenía o aumentaba en sentido favorable, la autorización para interponer el recurso



de revisión era la única solución respetuosa con su naturaleza y finalidad: es una exigencia de la justicia, estrechamente vinculada a la dignidad humana y a la presunción de inocencia.

Mis dudas, que antes de la práctica de las pruebas las tenía con base en una serie de datos que expongo seguidamente, después de escuchar a los doctores Cristobal y Ildfonso y de poner en relación sus testimonios con la prueba infográfica, se vieron acrecentadas hasta el punto de considerar que la justicia exigía conceder la autorización para posibilitar, mediante el correspondiente recurso, la revisión de la sentencia que condenó a don Cesar a la pena de muerte.

Sobre las dudas de la mayoría de la Sala sólo puedo decir que discrepo -luego lo argumentaré- de las razones que ha dado para negar al resultado de esas diligencias la entidad y significado que yo le atribuyo.

5.- Mis dudas sobre la justicia del proceso seguido a don Cesar fueron suscitadas por una serie de actuaciones realizadas durante su desarrollo, desde prácticamente su comienzo hasta la terminación del juicio ante el Consejo de Guerra y el pronunciamiento de la sentencia.

- En primer lugar quiero señalar que la primera declaración de don Cesar , extendida en casi siete folios por las dos caras a un solo espacio, fue prestada -sin intervención de defensor- tan solo 72 horas después de haber recibido dos disparos, que en el parte del servicio de urgencias se describen así: "Herida penetrante (por arma de fuego) en hombro izdo. Herida penetrante (por arma de fuego) en hemicara izda. con fractura de maxilar".

- Inmediatamente después debo destacar que no fue practicada una prueba tan esencial como la pericial de balística, destinada a establecer cuál o cuáles fueron las armas de las que procedieron los disparos que causaron la muerte del subinspector. Omisión tan extraña de una prueba tan esencial respondía a un hecho para el que no encuentro explicación asumible: con la excepción de los dos proyectiles que hirieron a don Cesar (fueron entregados por los médicos a los policías), no consta en la causa que fuera recogido ninguno de los correspondientes a los demás disparos efectuados: ni los tres de que habla la autopsia, ni el cuarto que, según los policías, disparó don Cesar , ni los dos o más que, según veremos después, tenía el cuerpo del subinspector de policía.

Y por lo que atañe a los casquillos sucede algo similar, pues los que se recogieron (dos casquillos de revólver calibre 38 y cuatro de pistola del 9 largo) no consta que fueran entregados al Juzgado.

- Otra actuación irregular se refiere al derecho de don Cesar a proponer las pruebas pertinentes para su defensa. En mi opinión -coincidiendo totalmente con las promoventes del recurso- ese derecho fue sistemáticamente vulnerado. Todas las pruebas a que voy a referirme eran pertinentes y tenían singular interés para resolver el caso justamente.

Así, la defensa solicitó una prueba pericial destinada a establecer por un lado, la posición de todos los demás posibles tiradores que intervinieron en el suceso y, por otro, las trayectorias y distancias de los posibles disparos. Pues bien, cuando fue solicitada en el recurso contra el auto de procesamiento, la denegación se basó en que ya había sido practicada una diligencia de reconstrucción de hechos, a pesar de que en esta se habían recogido muy pocos detalles y no había intervenido ningún defensor. Y cuando fue solicitada en el escrito de conclusiones provisionales, el Consejo de Guerra la denegó porque, siendo preceptivo que se practicara por dos peritos, la defensa solo había propuesto uno, y porque, según el criterio del auditor militar, que el Consejo asumió, los miembros de éste "son profesionales de las armas y los términos en que se pide la pericia no exigen conocimientos especiales en una materia de carácter general y elemental".

- Igual pertinencia e interés tenía la prueba testifical solicitada por la defensa. La defensa de don Cesar propuso que fueran oídos quienes habían visto el cuerpo del subinspector don Vicente a fin de que se manifestaran sobre si presentaba más disparos de los tres que decía el informe de la autopsia. De esos testimonios destacaban los que la Sala ha recibido ahora: el del doctor Cristobal y el del doctor Ildfonso , dado que ambos examinaron en el servicio de urgencias el cuerpo del mencionado subinspector, que llegó ya sin vida. Ninguno de estos testimonios fue aceptado argumentando que no habían sido testigos presenciales de los hechos. (El Consejo de Guerra aceptó únicamente tres testigos porque habían firmado certificados médicos; sin embargo, pese a que también había firmado uno, el testimonio del doctor Cristobal fue rechazado).

- Otra actuación que no puede pasarse por alto se refiere a la práctica de la autopsia: fue realizada en la comisaría en que estaba destinado el subinspector fallecido. Consta que fue realizada allí con autorización judicial, concedida después de que el médico forense dijera que no tenía inconveniente alguno. Pese a ello me sorprende porque no se trataba de velar el cuerpo, sino de someterlo a una técnica de investigación de las causas de la muerte cuya práctica se realiza en lugares que están específicamente preparados para ello, como son los Institutos anatómicos forenses, y en los que no se da ninguna clase de presión ambiental.



- La anterior no es la única actuación relacionada con la autopsia que considero irregular. Hay otra que se refiere, por un lado, a la incorporación a la correspondiente diligencia de la frase, escrita con máquina de escribir diferente, que dice: "los tres disparos pueden corresponder al mismo tipo de proyectil", y por otro, a las correcciones hechas a mano, que consistieron en, aprovechando algunas letras de las palabras mecanografiadas, escribir sobre éstas lo siguiente que reflejo en negrita: "[a]rriba [a a]bajo [...] des[cendente]"

Convencido de que era necesaria la práctica de una prueba pericial que tuviera por objeto analizar el interlineado y las correcciones manuales, apoyé la propuesta de las promoventes del recurso ampliándola en el sentido de intentar conocer cuándo fueron hechas tales modificaciones.

La mayoría de la Sala entendió que no era necesaria la práctica de la prueba pericial y la rechazó. Ahora, el auto que no comparto valora esas incorporaciones y les resta toda relevancia: "Técnicamente la descripción puede calificarse de idónea, clara y precisa y no afectan a sus aspectos esenciales las frases y alteraciones que con otra máquina de escribir y a mano figuran".

Discrepo de esta apreciación de la relevancia. No se trata de que el interlineado escrito con una máquina diferente altere el contenido de la autopsia. Se trata de que, después de haber quedado extendida la diligencia de autopsia, se incorpora una opinión que no corresponde hacer a los médicos forenses, y menos basándose en una observación meramente visual, y que no tiene autor conocido.

Hasta aquí las causas de mis dudas sobre si don Cesar fue condenado a muerte en un proceso justo. En mi opinión todas las irregularidades que he descrito parecen tener una misma finalidad: atribuirle los disparos que causaron la muerte del subinspector e impedir que se descubriera que este recibió disparos de otra u otras armas.

6.- Corresponde ahora valorar el resultado de las diligencias de prueba practicadas ante la Sala a fin de establecer si las dudas han quedado disipadas o han aumentado.

Sobre la importancia de los testimonios de los doctores Cristobal y Ildefonso, la mayoría de la Sala, con ocasión de analizar el primero, se expresa así: "en la descripción del Doctor Cristobal, se presenta un detalle que puede ser considerado, en parte, como nuevo, al reflejar la existencia en el cadáver del Señor Vicente de cinco disparos y no de tres, lo que, de ser cierto, traería como consecuencia que el condenado pudo no ser el único autor de los disparos, habida cuenta de que a la vista del cargador [con tres balas] y la recámara [con una] de la pistola de Cesar una vez disparada, si la pistola portaba solamente ocho proyectiles (hipótesis de la que parte, al parecer, el relato fáctico) este solo pudo llevar a cabo cuatro disparos y no cinco". Y añade "Sin embargo, el problema radica en la necesidad de otorgar -para que ese efecto sea plenamente asumido- mayor credibilidad a este testimonio que la autopsia firmada por dos médicos forenses [...]"

Comparto la importancia de los testimonios y la obvia necesidad de ser valorados: no han de ser creídos sin más, como tampoco han de ser rechazados sin una justificación razonable.

Al escuchar a los dos testigos, cuando expusieron sus versiones y cuando contestaron a las preguntas que las partes y cada magistrado les hizo, mi impresión fue clara: ambos decían la verdad, no sólo en el sentido de que eran fieles a su pensamiento, sino también en el sentido de que lo que decían se ajustaba a la realidad de lo sucedido. Tras valorarlos críticamente, mi conclusión es la misma.

La mayoría de la Sala únicamente les reconoce lo primero. No les imputa que falten a su verdad, incluso les reconoce que actuaron con total honestidad, así como el esfuerzo que realizaron "para aportar cuantos datos e impresiones personales pueden retener en la memoria sobre aquella actuación profesional". Pero les niega que su recuerdo se corresponda con la realidad.

Por dos razones discrepo de esta valoración negativa: porque la mayoría de la Sala no ha puesto su atención en los elementos valorables para apreciar debidamente los testimonios y porque los ha descalificado acudiendo a una argumentación forzada, claramente destinada a mantener la diligencia de autopsia y, en consecuencia, a denegar la autorización solicitada.

La mayoría de la Sala ha olvidado que la observación del hecho por los testigos -su observación sobre los orificios de bala que tenía el cuerpo del subinspector señor Vicente - no se produjo por casualidad, de suerte que pudieran poner poca atención al ser sorprendidos. Cuando una persona percibe así un hecho, estando desprevenido, su percepción puede ser incompleta e incluso desviada. Pero los dos testigos eran médicos que desarrollaban su trabajo en la Sección de Traumatología en el Hospital Clínico de Barcelona el día en que llevaron allí el cuerpo del subinspector don Vicente: Don Cristobal era jefe de guardia de ese Servicio y el doctor Ildefonso, residente. En esa condición reconocieron el cuerpo del subinspector.

También importa tener en cuenta, para valorar testimonios de esta clase, las cualidades que los testigos tienen para percibir el hecho concreto: los que aquí han comparecido estaban claramente capacitados para observar



cuántos disparos tenía el cuerpo, pues eran médicos habituados a reconocer los cuerpos humanos y a percibir con claridad lo que estos puedan presentar, lo que a estos pueda ocurrirles.

Otro aspecto valorable se refiere a la conservación en la memoria de lo percibido. Es cierto que los referidos doctores han declarado ante esta Sala treinta años después de los hechos. Pero -y en esto se hizo especial hincapié en los interrogatorios- han aportado datos que permiten creer que han mantenido en su memoria sin modificación lo que observaron como médicos: que el cuerpo tenía más de tres disparos: al menos cinco. Cuando al día siguiente los medios de comunicación publicaron que el cuerpo del subinspector presentaba únicamente tres orificios, el doctor Ildefonso reaccionó así, según nos cuenta: <<A la vista de aquella información sobre el número de heridas del cadáver el declarante consideró que se habían tergiversado la realidad de los hechos según el los percibió, lo que calificó entonces de "alcaldada">>. Y, a preguntas del magistrado que firma el presente voto, añadió que "Aquella información periodística la comentaron el declarante y el doctor Cristobal , coincidiendo en que aquello no se ajustaba a la realidad, sin acertar a comprender el porqué se había hecho constar un número de heridas distinto al que ellos habían visto".

E igualmente es valorable la coincidencia de los testimonios, que no solamente recae sobre el número de orificios de bala: más de tres, al menos cinco, sino también sobre su disposición en el cuerpo: el doctor Cristobal dijo que tuvo la impresión de que el cuerpo estaba cosido a balazos (a preguntas del magistrado que firma el presente voto, negó, con una rotundidad que el acta no recoge, que hubiera tenido esa impresión si el cuerpo sólo hubiera tenido los tres disparos de que habla la autopsia); y el doctor Ildefonso describe lo mismo con otras palabras: "Presentaba al menos cinco orificios por impacto de bala, dispuestos en la alineación y a modo de ráfaga en sentido ascendente del muslo derecho hacia abdomen y hemitorax izquierdo".

Por último, ninguna conclusión de la prueba infográfica permite dudar de lo afirmado por los doctores Cristobal y Ildefonso . Al contrario, lo potencia, pues entienden sus autores que, examinado el lugar de los hechos y las huellas de disparos todavía existentes, "las trayectorias de las balas son el testimonio más objetivo de que el origen de tales disparos estuvo en muy distintos puntos del reducido espacio donde se produjo el forcejeo entre las 4 personas armadas".

7.- Así las cosas, la autorización para interponer el recurso de revisión era ineludible porque habían quedado acreditados dos hechos nuevos recíprocamente relacionados: el primero es que el subinspector de policía don Vicente recibió al menos cinco disparos, no sólo, pues, los tres que se describen en la diligencia de autopsia; el segundo es que ese total de disparos fue efectuado por dos pistolas al menos, como resulta de la valoración conjunta de estos elementos: la capacidad de la pistola del señor Cesar (siete balas en el cargador y una en la recámara), el número de disparos que le atribuye la sentencia ("hizo cuatro disparos contra el subinspector don Vicente , alcanzando tres de ellos su destino") y el número de balas que conservaba en el cargador (tres) y en la recámara (una).

Sin embargo, como he dicho arriba, la mayoría de la Sala ha privado de eficacia a los testimonios mediante unas razones que considero forzadas, destinadas a componer una justificación, dado que no procede descalificarlos sin más.

De los fundamentos cuarto y quinto del auto que no comparto resulta que lo dicho por los testigos no puede ser valorado en el sentido de las promoventes del recurso, porque:

a) "Los recuerdos del doctor Cristobal adolecen de una cierta imprecisión en cuanto a la localización de los disparos, que sitúa [en] el lado derecho del cuerpo del subinspector y no en el izquierdo como la autopsia". Y continúa diciendo la mayoría de la Sala: "estas dudas que pueden justificarse por el tiempo transcurrido no pueden dar origen a afirmaciones de certidumbre o pruebas indubitadas nuevas".

Sobre esa imprecisión del doctor Cristobal , me importa resaltar que, preguntado sobre ella, el doctor se situó mentalmente -así lo verbalizaba- en la posición que tenía en relación con el cuerpo del subinspector, a fin de valorar si equivocaba el lado del cuerpo en que estaban los orificios superiores. Era clara la sinceridad del testimonio, como también que ningún esfuerzo hubo de hacer en relación con el número de disparos: siempre mantuvo que fueron al menos cinco (de ellos uno en el tercio superior de la extremidad inferior derecha y otro a nivel de la ingle) y que el cuerpo estaba cosido a balazos.

b) "No puede olvidarse el tiempo transcurrido -mas de treinta y tres años- desde que acontecieron los hechos, para valorar los recuerdos".

Es sabido que el tiempo influye en la conservación de los recuerdos y puede modificarlos. Pero es poco riguroso invocar el transcurso del tiempo cuando los dos testigos ofrecen datos, que ya he comentado, que permiten descartar que sus recuerdos hubieran sufrido modificaciones por su causa: la coincidencia de ambos testimonios; la sorpresa que cada uno tuvo al leer en la prensa el número de disparos que tenía el cuerpo según la autopsia; el pensamiento que el doctor Ildefonso tuvo: "ha sido una alcaldada"; la conversación entre los



dos médicos al día siguiente sobre la alteración de la verdad. Y a estos datos es pertinente añadir dos de tal significación que ayudan a mantener los recuerdos fielmente: el asesinato del Almirante Claudio , ocurrido unos tres meses antes de la muerte del subinspector de policía, y la propia ejecución de Don Cesar .

c) Dice además la mayoría de la Sala que para valorar los recuerdos de los testigos hay que tener en cuenta que "sobre estos extremos ha existido una constante información periodística (V.gr. : el 26 de diciembre de 2006 -un mes antes de la presente declaración- el Diario El País, en su página 20, que ha sido aportada también por la parte como documento adjunto entre otro a sus alegaciones de 19 de febrero de 2007, realiza un informe, como el de otros medios de comunicación, con tres trabajos, formulando extensos comentarios con detalles sobre la tramitación de las presentes actuaciones, basados en parte en la declaración del Doctor Cristobal , e incluyendo un dibujo con la posible localización de los aludidos cinco disparos, en este caso, en la parte derecha del cuerpo, contrastándolos con los tres orificios, en la parte izquierda, según el informe de la autopsia), además de que en la época se publicaron diversas especulaciones, entre otros aspectos, sobre el número de disparos."

Me sorprende mucho que dada la profesión de los testigos, el objeto de su testimonio (los orificios que presentaba un cuerpo reconocido por ellos) y los detalles que han aportado sobre sus reacciones ante lo publicado por la prensa de la época, la mayoría de la Sala deslice que en medios de comunicación de entonces y actuales se habló de ese dato. La mayoría de la Sala no les imputa haber faltado a la verdad, pues les reconoce haber actuado con honestidad, pero aventura que el recuerdo de cada testigo puede haber sido modificado al leer lo publicado.

d) El tiempo que dedicaron a la observación del cuerpo y el tipo de observación realizada son también datos en que se apoya la mayoría de la Sala para concluir que los testimonios son ineficaces: "un análisis superficial en el tiempo (de diez a quince minutos) y en la forma, mediante observación realizada únicamente para comprobar la condición de cadáver y la imposibilidad de asistencia médica".

No es fiable lo que los médicos vieron -viene a decir la Sala- porque lo vieron poco tiempo y únicamente lo vieron. Me sucede igual que con el dato anterior. Me sorprende y me parece muy poco riguroso descalificar la observación que realizaron argumentando que utilizaron poco tiempo - de diez a quince minutos- y que la observación se limitó a eso: a observar, sin realizar ninguna maniobra porque ya había fallecido la persona.

8.- En mi opinión, las diligencias practicadas apoyan sin reserva alguna la posición de las promoventes, bien en un análisis aproximativo, por cuanto permiten sostener la razonabilidad de su pretensión y que el motivo de revisión aducido tiene un fundamento sólido (conclusiones suficientes para conceder la autorización), bien porque, asumiendo el tipo de análisis realizado por la mayoría de la Sala, han demostrado dos hechos nuevos que permiten concluir que la condena fue injusta.

Como he señalado ya, esos dos hechos están estrechamente relacionados entre sí. El primero es que el subinspector del policía don Vicente recibió más de los tres disparos descritos en la diligencia de autopsia: al menos cinco; el segundo es que dicho subinspector recibió disparos de al menos dos armas (esta conclusión se basa, según he señalado antes, en la capacidad de la pistola del Sr. Cesar , el número de disparos que se le atribuyen y el número de balas que conservaba el cargador y la recámara).

Hechos estos a los que les corresponde la calificación de hechos nuevos, cumpliéndose así la exigencia del artículo 954.4 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal , porque el Consejo de Guerra que juzgó a don Cesar no los conoció (rechazó los medios de prueba destinados a verificarlos) y tienen la entidad suficiente para fundamentar -es lo lógico y razonable- una sentencia distinta.

Se podrá argumentar en contra que estos hechos no evidencian la inocencia del condenado. Pero, aun dejando al margen que el análisis de esa consecuencia corresponde a la fase de sustanciación del recurso, entiendo que la evidencia de la inocencia pueda ser exigida rigurosamente cuando la condena ha sido pronunciada en un juicio justo. Es en esas condiciones cuando adquiere sentido la demostración de la evidencia de la inocencia. Pero cuando, como aquí ocurrió, existen datos que permiten inferir que el proceso estaba dirigido a un fin prefijado, la exigencia ha de ser interpretada con menor intensidad. Basta, a mi juicio, con demostrar -y las promoventes lo han hecho y lo hubieran asentado y razonado definitivamente en la fase de sustanciación del recurso- la existencia de hechos nuevos que, como los dos expuestos, no sólo corroboran que el proceso seguido no fue un proceso justo, sino también que la sentencia debió ser otra.