

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Penal

Sentencia núm. 64/2021

Fecha de sentencia: 28/01/2021

Tipo de procedimiento: RECURSO CASACION (P)

Número del procedimiento: 10613/2020 P

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 27/01/2021

Ponente: Excmo. Sr. D. Vicente Magro Servet

Procedencia: Sección Segunda de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional.

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

Transcrito por: MBP

Nota:

Resumen

Condena al Viceministro de Seguridad Pública de El Salvador por actuación terrorista a ciudadano español en ese país al amparo del art. 174 bis b) en concurso ideal con el art. 406 CP de asesinato de acuerdo con el CP de 1973 al momento de los hechos ante la sentencia dictada por la Audiencia Nacional que le condenó como autor de CINCO DELITOS DE ASESINATO DE CARÁCTER TERRORISTA a las penas, POR CADA UNO DE LOS CINCO DELITOS, de VEINTISÉIS AÑOS, OCHO MESES Y UN DÍA DE RECLUSIÓN MAYOR, con el límite de cumplimiento de condena que no podrá exceder de TREINTA AÑOS, e INHABILITACIÓN ABSOLUTA.

Presunción de inocencia.

Inexistencia de estado de necesidad, miedo insuperable y error invencible.

Respeto del principio de legalidad. Aplicación de la normativa del momento de los hechos.

Asesinato alevoso y actuación terrorista.

RECURSO CASACION (P) núm.: 10613/2020 P

Ponente: Excmo. Sr. D. Vicente Magro Servet

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

TRIBUNAL SUPREMO Sala de lo Penal

Sentencia núm. 64/2021

Excmos. Sres.

D. Manuel Marchena Gómez, presidente

D. Antonio del Moral García

D. Pablo Llarena Conde

D. Vicente Magro Servet

D. Eduardo de Porres Ortiz de Urbina

En Madrid, a 28 de enero de 2021.

Esta sala ha visto el recurso de casación por infracción de ley e infracción de precepto constitucional, interpuesto por la representación del acusado **D. INOCENTE ORLANDO MONTANO MORALES**, contra sentencia dictada por la Sección Segunda de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, que le condenó por cinco delitos de asesinato de carácter terrorista, siendo parte el Ministerio Fiscal y estando dicho recurrente acusado representado por la Procuradora Dña. M^a del Rosario Gómez Lora y bajo la dirección Letrada de D. Jorge Agüero Lafora, y la Acusación Particular Dña. Cristina y D. Carlos Martín Baró y la Acusación Popular "Asociación de Antiguos Alumnos del Colegio de San José de la Compañía de Jesús de Valencia" representados por el Procurador D. Domingo José Collado Molinero y bajo la dirección Letrada de D. José Antonio Martín Pallín, D. Manuel Ollé

Sesé y Dña. Almudena Bernabéu García, y la también Acusación Popular "Asociación Pro-Derechos Humanos de España" representada por el Procurador D. Domingo José Collado Molinero y bajo la dirección Letrada de D. José Ramón Antón Boix.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Vicente Magro Servet.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- PRIMERO.- El Juzgado Central de Instrucción nº 6 instruyó sumario con el nº 97 de 2010 contra INOCENTE ORLANDO MONTANO MORALES, y, una vez concluso, lo remitió a la Sección Segunda de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, que con fecha 11 de septiembre de 2020 dictó sentencia que contiene los siguientes Hechos Probados:

"PRIMERO.– En el año 1.989 El Salvador vivía un conflicto armado interno entre las fuerzas gubernamentales y la guerrilla del Frente Farabundo Martí de Liberación Nacional (FMLN) que duraba ya más de 10 años. Hacía una década, el 15 de octubre de 1979, un grupo de oficiales jóvenes de las Fuerzas Armadas Salvadoreñas da un golpe de Estado frente al Gobierno entonces presidido por el General Carlos Humberto Romero. Se constituye entonces una Junta cívico-militar que, entre otros cambios, pretendía reformar las Fuerzas Armadas, mediante el retiro o la expulsión de los mandos y oficiales que hasta entonces habían ostentado el poder. Frente a ello, la milicia, las fuerzas armadas y sus aliados ultraconservadores respondieron lanzando una campaña de asesinatos masivos. Caracterizado por un patrón de extensas masacres, asesinatos, torturas y desapariciones forzadas, este terror apuntaba en su mayor parte a civiles no combatientes. Como resultado, El Salvador se vio inmerso en una guerra civil que duró una década, entre las Fuerzas Armadas y el FMLN. El ejército salvadoreño se organizaba en tandas o promociones, en las que los grupos de oficiales permanecían juntos durante su formación, se les nombraba a todos a la vez y posteriormente se les promocionaba al siguiente rango también en grupo, independientemente de sus méritos y de su rendimiento. Tradicionalmente, el poder rotaba de una tanda a otra, conforme al transcurso de los años. La promoción de la Academia Militar de Oficiales del Ejército Salvadoreño del año 1.966, a la que pertenecía el acusado, Inocente Orlando Montano, fue conocida como "la tandona", debido a que fue la clase más grande, más poderosa y cohesiva del ejército. Dado el tamaño inusualmente grande de esta promoción, los oficiales de "la tandona" esperaban gobernar al final de la década, una opción que habían estado anticipando desde por lo menos 1980. Un pequeño "círculo íntimo" al que denominaban

“los compadres” gobernaba “la tandona”. El liderazgo, generalmente, pero no siempre, se obtenía graduándose como el mejor de la clase. Inocente Orlando Montano era miembro de este “círculo íntimo” y participaba en decisiones con los demás. Si “la tandona” era muy unida, este grupo era más unido todavía; pues tenían puestos de alto mando y tomaban decisiones clave mediante el consenso de “la tandona”. Ante esta situación, los militares que formaban parte de “la tandona” se unieron para evitar las reformas que pretendía realizar la junta cívico-militar, retomando los principales puestos de mando de las Fuerzas Armadas, y reiniciando la guerra contra las principales organizaciones guerrilleras que, a su vez, aumentaron las acciones armadas. En enero de 1980 los miembros civiles de la Junta presentan su dimisión, siendo sustituidos por dos miembros del Partido Demócrata Cristiano (PDC). El día 24 de marzo de 1980 es asesinado, mientras oficiaba una misa, Monseñor Oscar Arnulfo Romero, arzobispo de El Salvador, y firme defensor de la paz, propiciando el diálogo y la negociación para su consecución. En el mes de octubre de 1980 se constituye el FMLN, organización guerrillera, que comienza a preparar la ofensiva militar que pretendían conducirse a la insurrección popular y al establecimiento de un gobierno revolucionario. La situación de conflicto armado interno que sufría El Salvador hizo que distintos gobiernos, europeos y latinoamericanos, así como organizaciones políticas intentaran abrir vías de diálogo entre las partes en conflicto. En 1982 se celebran elecciones a la Asamblea Constituyente, que redactaría una nueva Constitución Política de El Salvador. El Partido Demócrata Cristiano tan sólo obtuvo una mayoría relativa, con 24 de los 50 diputados de la Asamblea. Al no haber obtenido dicho partido la mayoría absoluta, y con el voto del resto de los diputados, resulta elegido como presidente provisional el miembro del Partido Conciliación Nacional (PCN), Álvaro Magaña, quien toma posesión del cargo el día 2 de mayo de 1982. El 15 de julio de 1982, la Conferencia Episcopal de El Salvador exhortó a las partes implicadas en el conflicto salvadoreño a “abrirse a un diálogo sincero y de buena voluntad, y a poner de lado los intereses particulares o en grupo en favor de la paz en El Salvador”, lo que dio lugar a que el gobierno, a través de la constituida para tal efecto “Comisión de Paz”, y el FMLN mantuvieran contactos, que finalmente no fructificaron. El 25 de marzo de 1984 se celebran elecciones presidenciales, y al no obtener ninguno de los partidos un porcentaje superior al 45% de los votos, se procede a una segunda vuelta electoral, el día 6 de mayo de 1984, en la que resulta vencedor José Napoleón Duarte, del PDC, por un mandato de cinco años. El presidente Duarte, en el discurso pronunciado ante la Asamblea General de Naciones Unidas, convocó al FMLN a asistir a una reunión de diálogo, a celebrar en la ciudad de La Palma, el 15 de octubre, actuando como moderador el Arzobispo de El Salvador, reunión tras la que las partes emitieron un comunicado en el que manifestaban estar de acuerdo en constituir una comisión mixta, con cuatro delegados del gobierno y cuatro del FMLN, bajo la moderación de un miembro de la Comisión Episcopal de El Salvador, y con el fin de “estudiar propuestas de paz entre las partes en conflicto, de incorporar otros sectores sociales, económicos, etc., en la búsqueda de la paz y, finalmente, de humanizar la guerra”. Esta reunión tuvo continuidad en la realizada el 30 de noviembre de 1984 en la ciudad salvadoreña de Ayagualo, en la que se

adoptó el acuerdo de continuar con el diálogo, acuerdo que no se cumplió al rechazar el gobierno las propuestas que en tal sentido le hizo el FMLN, si bien de nuevo se recupera en diálogo en una reunión entre ambas partes mantenida en Lima (Perú), el día 26 de abril de 1.986, a la que le seguiría otra reunión celebrada en México entre los días 20 a 23 de agosto de 1986, en la que se acordó celebrar una nueva reunión en Sesori, el día 9 de septiembre y reafirmar los acuerdos de La Palma y Ayagualo, si bien esta reunión no llegó a tener lugar. El 26 de mayo de 1987, el FMLN presentó una propuesta de “18 puntos para la humanización de la guerra”, y convocó una reunión de alto nivel político y militar. El presidente Duarte finalmente acepta la reunión, a mantener los días 4 y 5 de octubre de 1987 en la Nunciatura Apostólica de San Salvador, y en la que se acordó apoyar las gestiones de paz de los presidentes de América Central, realizados en Esquipulas, Guatemala, el 7 de agosto de 1.987, y crear dos comisiones dedicadas a preparar los acuerdos sobre el alto el fuego y sobre los puntos de Esquipulas. Ambas comisiones se reunieron en Caracas (Venezuela), los días 21 a 23 de agosto de 1987, acordando reunirse nuevamente en México, entre el 30 de octubre y el 4 de noviembre. A causa del asesinato del presidente de la organización no gubernamental de los Derechos Humanos de El Salvador, Herbert Anaya, el FMLN decidió interrumpir el diálogo. Por otra parte, el secuestro de la hija del presidente Duarte supuso la paralización del diálogo emprendido. En las elecciones de 1989, el partido político Alianza Republicana Nacionalista (ARENA) que presidido por Roberto D’Aubuisson siempre había sido contrario al diálogo o a la negociación con el FMLN, se presentó, bajo el mando de Alfredo Cristiani, esta vez como partidario al diálogo para llevar la paz a El Salvador. El FMLN formuló, el 23 de febrero de 1.989, una propuesta a fin de participar en las elecciones, como un partido político, consistente en que el Gobierno y las Fuerzas Armadas cesaran en la represión, encuartelar a los militares y para-militares el día del escrutinio, que se estableciera un código electoral y se garantizara el derecho a voto de los salvadoreños que se encontrasen en el extranjero, así como que se garantizara la no injerencia de los Estados Unidos en las elecciones. A cambio, prometía respetar el proceso electoral y a las autoridades municipales, observar una tregua militar de dos días antes y dos días después de la votación, y aceptar el resultado de las elecciones. Dicha propuesta no fue finalmente aceptada, ante lo que el FMLN hizo un llamamiento a la población a fin de que no acudiese a votar en las elecciones. El 1 de julio de 1.989. Alfredo Cristiani tomó posesión como presidente electo de El Salvador y en su primer mensaje a la nación propuso al FMLN la apertura de un diálogo para conseguir una solución pacífica a la guerra. EL FMLN, a pesar de considerar como ilegítimo al gobierno de Cristiani, manifestó su disposición a negociar y el 29 de mayo hace una propuesta para retomar el diálogo con los partidos políticos y crear las condiciones para comenzar un proceso de negociación y diálogo. Finalmente, el gobierno y las fuerzas armadas aceptan iniciar conversaciones con el FMLN, y encontrarse en México los días 13 y 14 de septiembre de 1.989. Entre las propuestas que formulaba el FMLN, como en anteriores ocasiones, se encontraba la de autodepuración y profesionalismo de la Fuerza Armada, lo que conllevaba la pérdida de sus cargos de poder de los altos mandos, que en su mayoría formaban parte de “la

tandona". El 11 de octubre de 1989, el FMLN vuelve a realizar una propuesta de negociación al gobierno, y con el fin de alcanzar la paz propuso, entre otras cuestiones, un alto el fuego para el día 15 de noviembre de 1989, condicionado, entre otros puntos, al enjuiciamiento de los responsables de la muerte de Monseñor Romero y a los implicados en los escuadrones de la muerte, y a la depuración, democratización y disminución del número de efectivos militares y hacer de la Fuerza Armada una institución profesional, disolviendo los cuerpos de seguridad para formar un solo comando civil. El 16 de octubre de 1989, fecha en que se iniciaba un nuevo dialogo entre las partes en la localidad de San José (Costa Rica), el gobierno de ARENA y la Fuerza Armada responden favorablemente a la propuesta del FMLN, excepto en los dos puntos anteriormente mencionados, declarando el presidente Cristiani que nunca permitiría que el FMLN dictase la reestructuración de las Fuerzas Armadas. La respuesta del FMLN no se hizo esperar, y el 25 de octubre de 1.989 emitió un comunicado en el que se decía que: *"Sin la purga de las Fuerzas Armadas de sus miembros asesinos y corruptos, no hay ninguna posibilidad para la democracia, y sin democracia, no puede haber paz"*. El 11 de noviembre de 1.989, el FMLN inició la ofensiva militar más importante del conflicto con éxito inesperado en la capital, San Salvador, que sorprendió a los líderes del ejército. SEGUNDO.– La Universidad Centroamericana "José Simeón Cañas", conocida como "UCA", se fundó por la Compañía de Jesús en el año 1.965, como alternativa privada a la Universidad pública de El Salvador. El sacerdote español Ignacio Ellacuría Beascochea, comenzó a dar clases de filosofía en la UCA en el año 1967. Desde 1972 fue Jefe del Departamento de Filosofía. A partir del año 1976 dirigió la revista Estudios Centroamericanos (ECA) y en 1.979 fue nombrado Rector de la UCA y Vicerrector de Proyección Social, cargo que ocupaba en el mes de noviembre de 1.989. Ignacio Ellacuría, era considerado como uno de los analistas políticos más importantes de El Salvador, e insistía en la idea de que no creía que fuese posible una victoria militar ni de las Fuerzas Armadas ni del FMLN. Durante años había argumentado que la única vía de salida posible a la guerra civil era el diálogo. Bajo su punto de vista, tanto ARENA como el FMLN habían avanzado lentamente hacia el centro; el papel que él había elegido era el de potenciar la creación de una "tercera fuerza" formada por civiles que ayudara a conseguir un acuerdo negociado. En su papel de mediador entre el gobierno y el FMLN, Ellacuría tuvo éxito en alentar al comandante militar del FMLN más partidario de la línea dura a declarar por primera vez y públicamente su disposición a entablar una negociación. En sus reuniones con el presidente Cristiani, presionó para que se produjese el diálogo y tras ellas comentó que los cambios del ARENA "no eran superficiales". Asimismo, estimaba que también se había producido un "cambio positivo" en la política estadounidense con la entrada de la Administración Bush, que podía comprobarse en los mensajes especialmente duros a favor de los derechos humanos y de una respuesta más abierta a la propuesta de paz de FMLN. Por tanto, cuando ARENA subió al poder en marzo de 1989, Ellacuría se mostró optimista. Creía que la idea de una "tercera fuerza" civil podría poner freno a los partidarios de la línea dura de cualquiera de las dos partes. Declaró ante miles de personas reunidas con motivo del cada vez mayor Debate Nacional por la Paz: *"Nunca hemos estado cerrados a la paz. No podemos*

dejar que esta oportunidad se nos escape". En su trabajo "Análisis ético-político del proceso de diálogo en El Salvador", defendía que la necesidad de un proceso de diálogo era una exigencia ética y política, "desde el punto de vista político, porque el estancamiento del diálogo implica tener que adoptar o adaptar posiciones importantes en los agentes principales del conflicto salvadoreño; desde el punto de vista ético, porque ese estancamiento debe no sólo evaluarse, sino valorizarse, a la par que debe tomarse como un reto porque en el asunto se están jugando valores fundamentales y acciones de enormes consecuencias sobre el presente y el futuro del país". Frente a quienes defendían que a la paz debía llegarse a través de la victoria militar, razonaba que "en esto parecen coincidir contradictoriamente las Fuerzas Armadas y el FMLN, aquéllas aseguradas por una ayuda sin cortapisas de Estados Unidos y éste confiado en que a su creciente esfuerzo militar se añadirá otra vez un poderoso movimiento popular propicio a la insurrección. Contra esta objeción se levantan dos poderosos argumentos: no hay probabilidad razonable de que pueda terminarse la guerra por la vía de las armas como vía principal y, aunque, la hubiera, la solución militar no sería una buena solución". Y concluía con la siguiente reflexión: "Si realmente llegara a constituirse una tercera fuerza independiente de las dos partes en conflicto se podría pensar en ampliar el papel de la mediación. La tercera fuerza es por su propio concepto una fuerza representativa directamente de los intereses populares y no debe someterse a los intereses de ninguna de las partes en conflicto. Ciertamente, todavía no está en condiciones organizativas que le permitan un papel orgánico de mediador, pero no por eso su contribución dejaría de ser mediadora. Ella podría plantear puntos fundamentales de diálogo y su voluntad sobre ellos. Podría, además, emitir su juicio sobre la actuación de las partes en conflicto antes, en, y después del diálogo". Esta persistente invitación al diálogo entre las partes para la construcción de la paz supuso una división en el partido ARENA, entre empresarios más abiertos a la negociación, que querían influir en el Presidente Alfredo Cristiani en esa dirección y las fuerzas a favor de una posición de guerra más agresiva, representadas en la persona de Roberto D'Aubuisson, el "presidente honorífico vitalicio" del partido. Para los miembros menos extremistas del partido, los líderes de las Fuerzas Armadas se habían convertido en un problema. Los fondos de la seguridad social del ejército constituían la mayor fuente de capital líquido del país, lo que le permitía tener su propio banco comercial y competir con las élites tradicionales: había comprado sectores enteros de producción y un significativo porcentaje de los bienes inmuebles del país. Ignacio Ellacuría también se caracterizó por su influencia en la sociedad salvadoreña a través de sus artículos, charlas, análisis y propuestas. En el proceso de transformación agraria de 1.976, el entonces presidente solicitó el apoyo de la UCA, que obtuvo porque Ellacuría pensaba que, pese a sus limitaciones, el plan beneficiaría a las mayorías populares. El presidente finalmente no llevó a cabo el plan, ante la presión de la oligarquía, lo que provocó que Ellacuría escribiera un artículo titulado "A sus órdenes mi capital", en el cual denunció que "el gobierno ha cedido, el gobierno se ha sometido, el gobierno ha obedecido. Después de tantos aspavientos de previsión, de fuerza de decisión, ha acabado diciendo: "a sus órdenes mi capital". Esta participación en la vida pública de El Salvador le había creado poderosos

enemigos; los jesuitas y los religiosos de otras órdenes habían sido durante mucho tiempo el objetivo de los militantes de la extrema derecha; y así llegó a haber, aproximadamente, 250 incidentes de amenazas, atentados, expulsiones y asesinatos. Culpaban a la Iglesia de "incitar" a los campesinos y de formar parte de una conspiración comunista internacional "al servicio del Kremlin". Como teólogos de la liberación, a los jesuitas se les acusaba sobre todo de enseñar la "opción preferencial por los pobres" en los colegios más elitistas del país (y, por tanto, de "envenenar la mente de los jóvenes"), y se ganaron la eterna enemistad de los terratenientes salvadoreños por su histórico apoyo a la reforma agraria. Como algunos de sus estudiantes habían sido esenciales en el nacimiento de la rebelión armada, a los jesuitas se les consideraba responsables del surgimiento de la disidencia (y por tanto, del movimiento de la guerrilla y de la guerra en sí). A Ignacio Ellacuría se le acusó en repetidas ocasiones de ser "uno de los principales consejeros y estrategas del FMLN", a pesar de su punto de vista de que una victoria del FMLN no era posible. Los Jesuitas habían sido un blanco durante toda la década: amenazas de muerte, registros y atentados en la UCA, con ataques que fueron creciendo en intensidad y en número, hasta cuarenta y nueve durante 1989. Las amenazas que se referían expresamente al rector, Ignacio Ellacuría, habían comenzado allá por el año 1980. Posteriormente, los nombres de Segundo Montes y de Jon Sobrino comenzaron a aparecer con frecuencia. Para el año 1989, las acusaciones contra los líderes de la UCA se habían vuelto más virulentas y más alejadas de la realidad: los jesuitas eran "extranjeros enviados por España para recolonizar el país"; eran los líderes de "hordas de terroristas" y lo más importante, eran los líderes intelectuales, el "cerebro" del FMLN. Este odio se originó en la creencia que los marxistas habían penetrado en la Iglesia. En definitiva, el papel de la Iglesia como mediadora para tratar de acabar con la sangrienta guerra civil les granjeó la enemistad de la extrema derecha, quien temía que en la negociación se les privase de sus privilegios, y dentro de la Iglesia, se enfocaba especialmente a la figura de Ignacio Ellacuría, cuya insistencia hizo que cada vez hubiera más presión respecto de alcanzar una solución negociada al conflicto en los meses inmediatamente anteriores al asesinato de los Jesuitas. La línea dura centró su atención en obstaculizarla, teniendo en cuenta que uno de los elementos centrales de la negociación era la depuración de las Fuerzas Armadas, lo que llevaba inexorablemente a la expulsión de "la tandoná" del poder. En el contexto de la ratificación del plan de paz regional Esquipulas II, de agosto de 1989, el Rector Ellacuría se reunió con el Presidente Cristiani; y posteriormente, por primera vez, las negociaciones celebradas en México D.F. entre el gobierno y el FMLN mostraron verdaderos avances. A mediados de septiembre, Ellacuría había emitido declaraciones cada vez más favorables acerca del gobierno de Cristiani, mientras hacía un llamamiento público al FMLN para que renunciase a algunas de sus demandas y para que se alejara de la opción militar. La reunión de San José, Costa Rica, del 16 al 18 de octubre entre el gobierno y el FMLN, celebrada un mes antes de la muerte de los jesuitas de la UCA, fue la reunión clave y se centró en lo que para los rebeldes era el punto central de la negociación: la reestructuración de las Fuerzas Armadas, lo que suponía que los efectivos de "la tandoná" perdieran el poder que en ese momento acaparaban.

De esta forma se achacaba a Ignacio Ellacuría haber logrado influir en Cristiani, mediante la tutela que había ejercido en las negociaciones. El creciente consenso para que hubiera una purga de los oficiales de “la tandoná” en las Fuerzas Armadas se debía principalmente a los esfuerzos de mediación de paz de Ignacio Ellacuría, que siempre había creído que una *“mediación era una necesidad histórica y una demanda ética”*. Como único intermediario visible que conversaba con ambas partes en guerra, era el *“puente clave”* entre los guerrilleros, los oficiales más jóvenes disidentes dentro de las Fuerzas Armadas y el presidente Cristiani. Para los líderes de “la tandoná”, que ya veían a los jesuitas de la UCA como columna vertebral intelectual del FMLN, el rol intermedio de Ellacuría en los acuerdos de paz era un desastre. Como quiera que su poder se encontraba en peligro, los “compadres” pertenecientes a “la tandoná” rechazaban con firmeza cualquier idea de una “auto-purga” que involucrara su despido. Un acuerdo político de este tipo significaba el fin de su dominio y la terminación de su mandato justo cuando finalmente habían llegado a los puestos de mando superiores. Fruto de tales maniobras, el día 3 de julio de 1989, la Cruzada Pro Paz y Trabajo publicó una carta abierta al presidente Alfredo Cristiani reclamando la captura y el juicio sumario de, entre otros, los sacerdotes Ignacio Ellacuría y Segundo Montes, culpándoles de *“toda la destrucción de la infraestructura y de todos los viles y cobardes asesinatos que han cometido en nombre de la teología de la liberación”*. Al día siguiente, el entonces Viceministro de Seguridad Pública, coronel Inocente Orlando MONTANO, acusó a la UCA de valerse de espacios pagados *“para tratar de desprestigiar a la Seguridad Pública y a la Fuerza Armada”*. Días después, siete bombas fueron colocadas en la imprenta de la UCA, causando cuantiosos daños materiales. Ignacio Ellacuría era objeto de reiterados ataques, culpándosele de ser “el cerebro” oculto de las negociaciones y, a finales de octubre, el coche de Ignacio Ellacuría y de su compañero jesuita Segundo Montes apareció pintado con esvásticas y una pintada que decía: *“Muerte a los comunistas de la UCA”*. TERCERO.– De esta forma, se había ido gestando entre los miembros que componían el Alto Mando, los cuales pertenecían casi en su totalidad a “la tandoná”, la consideración de Ignacio Ellacuría como la de un “enemigo”, cuya labor de intermediación entre el gobierno y el FMLN, dadas sus relaciones personales con el presidente y los mandos de la guerrilla, y su afán por conseguir la paz a través del diálogo, suponía una amenaza para la perpetuación de su privilegiada posición, por lo que los miembros de este Alto Mando comenzaron a plantearse la conveniencia de acabar con la vida de Ignacio Ellacuría, como medio de dar un golpe de fuerza, atemorizando a la población, cegando las vías de diálogo para la consecución de la paz y, de esta forma, conservar sus posiciones de mando y privilegio dentro de la sociedad y el ejército salvadoreño. En 1989, la Fuerza Armada salvadoreña tenía una cadena de mando formal y operativa. La autoridad residía en el Alto Mando, que incluía a: el Presidente, que era según la Constitución el Comandante General y a quien no afecta la presente resolución, el Ministro de Defensa y de Seguridad Pública, cargo ostentado por un General a quien no afecta esta resolución, el Viceministro de Defensa, ocupado por un Coronel, miembro de “la tandoná”, y a quien no afecta la presente resolución, el Viceministro de Seguridad Pública, cargo que lo ostentaba el Coronel Inocente Orlando

MONTANO, que también formaba parte de “la tandona”, el Jefe del Estado Mayor de las Fuerzas Armadas, que era un Coronel, también de “la tandona” y a quien no afecta esta resolución y, por último, el Subjefe del Estado Mayor, y que lo era otro coronel perteneciente a “la tandona,” y a quien tampoco afecta esta resolución. Todos ellos tenían responsabilidades específicas. El Presidente nombraba al Ministro de Defensa, quien a su vez estaba en la cúspide de la estructura militar y gestionaba las Fuerzas Armadas según la relación militar normal de mando y dependencia. El Presidente también estaba oficialmente a cargo de la Dirección Nacional de Inteligencia o DNI. El Ministro de Defensa, en virtud del artículo 140 de la Ordenanza Militar, era responsable de "la administración del ejército" y era la institución con más poder en el país, especialmente en periodos de estado de sitio. Tenía la autoridad y la responsabilidad de investigar y castigar los delitos contra civiles, los crímenes contra la humanidad y las violaciones de derechos humanos. También tenía el poder de degradar a los oficiales y, junto con cualquiera de sus viceministros, uno de los cuales era Inocente Orlando MONTANO, según el servicio exigido, tenía la capacidad de ordenar traslados internos masivos, traslados al extranjero y jubilaciones. La legislación confería una amplia discreción a los viceministros de defensa. Podían emitir órdenes, sin solicitar autorización, y todos eran considerados la "mano derecha" del ministro. Su mayor poder residía en la capacidad de recomendar cambios en el personal que normalmente el ministro aceptaba. Además, el Viceministro de Defensa era el que se encargaba directamente de entidades tales como la Escuela Militar, a cuyo frente estaba un Coronel, perteneciente a “la tandona” y al que la presente resolución no afecta. Con el crecimiento de la insurgencia, el Jefe del Estado Mayor de la Fuerza Armada se convirtió en el cargo más importante, dado que servía de apoyo al Alto Mando y tenía capacidad para dirigir todas las misiones operativas militares. Por tradición, el Jefe del Estado Mayor, asistido por un subjefe del Estado Mayor, de alto rango, también era comandante del ejército. Este cargo dependía del Personal General Conjunto formado normalmente por seis coroneles jóvenes que coordinaban un aspecto del mando nacional: Personal (C-1), Inteligencia (C-2), Operaciones (C-3), Logística (C-4), Operaciones Psicológicas (C-5) y Comunicaciones (C-6). La misión del Estado Mayor era transformar las órdenes emitidas por el mando general a través del Ministerio de Defensa y convertirlas en órdenes que se enviaban a través de los canales subordinados. El resto de los puestos estaban subordinados al Alto Mando, incluidos los tres directores de las fuerzas de seguridad, bajo las órdenes directas del Viceministro de Seguridad Pública: la Policía de Hacienda, la Guardia Nacional y la Policía Nacional. Asimismo, se encontraban los comandos especializados, tales como la Fuerza Aérea, seis brigadas militares, con la Primera Brigada, vista como el cargo más importante ya que cubría todo San Salvador, seis destacamentos militares y cinco batallones de infantería de élite de "reacción inmediata" (BIRI). Cada uno de estos batallones estaban formados por unos mil hombres que no tenían responsabilidades regionales específicas, sino que eran trasladados según las órdenes del Jefe del Estado Mayor. Su superior inmediato era el comandante de la brigada responsable de la zona en la que operaban. El batallón de infantería de reacción inmediata más conocido de los cinco BIRI

establecido por las Fuerzas Especiales estadounidenses en 1981 para operaciones flexibles en cualquier parte del país era el batallón Atlacatl (conocido por luchar bajo una bandera negra decorada con una calavera y una serpiente). Operaban en pequeñas unidades de comandos armados que se enviaban con regularidad a los puntos calientes para combatir a la guerrilla. Esta unidad era una de las principales beneficiarias de la formación continua impartida por los EE. UU. Una de estas unidades de comando, liderada por un teniente, y a quienes no afecta la presente resolución, fue enviada a San Salvador, el día 11 de noviembre de 1989, poniéndose bajo las órdenes del Jefe de Estado Mayor. A dicha Unidad de Comando se consideraba como la "élite de la élite". Las órdenes se obedecían habitualmente a cualquier nivel. Se había establecido un procedimiento burocrático, requerido por ley, para informar incluso de cualquier detalle de las operaciones a los comandantes operativos por muy insignificante que fuera. Las órdenes se comunicaban con facilidad en un día, aunque a menudo se daban oralmente para después recurrir al procedimiento formal de las órdenes directas. Aunque el ejército salvadoreño respetaba la cadena de mando, también operaba mediante un complejo sistema de consenso, tanto en la organización interna de las tandas como en la relación entre ellas, y en las promociones de la Escuela Militar salvadoreña. Este era el caso de la toma de decisiones importantes. Cuando "la tandona" asumió el poder de la Fuerza Armada se hizo con todos los puestos de mando excepto la posición del Ministro de Defensa, que no era miembro de "la tandona", y que era conocido con la expresión de "el pato rengo" o "pato cojo", dado que quienes realmente ocupaban la posición de mando en las Fuerzas Armadas eran los miembros de "la tandona" y, de entre ellos, el Jefe del Estado Mayor, quien era el reconocido líder y candidato favorito de "la tandona", y que terminó siendo nombrado Ministro de Defensa. Si bien no se tomaba ninguna decisión de importancia sin el conocimiento y la aprobación del Jefe del Estado Mayor, este buscaba consensos en lo que respecta a una estrecha colaboración con sus propios "compadres" de "la tandona". Las normas por las que se regía este grupo eran muy claras, y la protección de los "compadres" de "la tandona" era la prioridad más importante. CUARTO.- El día 11 de noviembre de 1.989 se esperaba la tan anunciada ofensiva del FMLN. A primera hora de la tarde, breves horas antes de que comenzara la ofensiva, el vicepresidente del gobierno, llegó en helicóptero al cuartel general del batallón Atlacatl, y permaneció allí durante dos horas. Se desconoce el motivo de la visita. Tan pronto como comenzó la ofensiva del FMLN, las Fuerzas Armadas lanzaron una operación psicológica militar diseñada por la Unidad de Operaciones Psicológicas (C-5) del Alto Mando. Esta campaña estaba oficialmente diseñada para "subir la moral de los soldados y desmoralizar a los adversarios", pero en realidad consistió en emitir amenazas en Radio Cuscatlán, la emisora oficial de La Fuerza Armada. Esta campaña de amenazas estuvo coordinada por el COPREFA, y estuvo asistida por el Centro de Información Nacional (CIN), vinculado al gobierno. Entrada la tarde, se había obligado a todas las emisoras de radio del país a conectar con la red nacional de Radio Cuscatlán. Así todo el mundo que sintonizara cualquiera de las emisoras del país escucharía las amenazas a varios líderes, muchas de las cuales se dirigían al rector Ignacio Ellacuría que, en ese momento, se encontraba en Europa

aceptando un galardón en representación de la UCA en España y hablando en el Parlamento de Alemania Occidental. En lo que parecía ser un micrófono abierto "espontáneo", se recibían denuncias sobre Ellacuría y los jesuitas a los que se acusaba de ser "terroristas" y "el cerebro del FMLN". Entre otras expresiones, se dijeron frases como que: "Ellacuría es un guerrillero. Que le corten la cabeza", "Debemos sacar a Ellacuría para matarlo a escupidas". El vicepresidente del gobierno llegó a acusar a Ellacuría específicamente de "envenenar la mente" de los jóvenes salvadoreños en las instituciones educativas. Tales ataques verbales a través de la radio se sucedieron hasta el día 14 de noviembre, tratando a Ellacuría de enemigo, llegando a publicar el diario "La Prensa Gráfica" que: "Estas condenas y críticas declaraban categóricamente que había una gran urgencia de expulsar del país a los jesuitas porque habían estado ocultando armas en la UCA durante los últimos diez años". Ante esta situación, el Subsecretario de Estado estadounidense para Latinoamérica, Bernard Aronson, telegrafió el día 14 de noviembre al embajador de EE. UU. William Walker, para "transmitirle al presidente Cristiani el deseo de la Administración estadounidense de que su gobierno, dentro de los límites de la libertad de prensa, no permitiese la emisión de tales amenazas en un medio de comunicación controlado por el gobierno". QUINTO. – El día 12 de noviembre, y ante el hecho de que la ofensiva del FMLN era cada vez más amenazante, el Presidente declaró el Estado de Excepción y el toque de queda desde las 18:00 hasta las 6:00. En vista de la ofensiva, la estructura de mando comenzó a cambiar. El Ministro de Defensa designó como jefe de plaza de urgencia al Coronel que ocupaba el cargo de Director de la Guardia Nacional, partidario de la línea dura y "compadre" de "la tandoná". Aunque no se le dio el control del despliegue de tropas, que era responsabilidad del Jefe del Estado Mayor, se le concedió la mayor autoridad en el área metropolitana de San Salvador directamente bajo las órdenes del Alto Mando. Entre las 9:00 y las 10:00 horas, se dio permiso a una patrulla militar para entrar en la UCA, que estaba contigua a la sede del Estado Mayor, y por tanto necesitaba ser registrada para la propia seguridad del ejército. Acompañados por el padre Segundo Montes, los soldados del batallón de elite Belloso, cuyo despliegue tenía que ser ordenado por el Jefe del Estado Mayor, registraron la UCA para ver si había armas y no se encontró ninguna, pero se llevaron un dispositivo que no había explotado y que los jesuitas habían encontrado cerca de la entrada y que los propios jesuitas entregaron a los militares. Tras ello, las tropas se apostaron a la entrada del complejo universitario y en los barrios adyacentes de los Jardines de Guadalupe. Se encontró una descripción de una página de estos acontecimientos en el ordenador del Padre Ignacio Martín Baró tras su muerte. "Desde ese momento", escribió, "un grupo de soldados se apostaron a la entrada del complejo universitario, registrando a todos los que entraban o salían, y desde el lunes 13 de noviembre, prohibiendo la entrada o la salida a todo el mundo". Los alrededores de la UCA y del complejo militar eran los lugares con más vigilancia de la ciudad, pues en esa área se encontraba la sede de importantes centros de mando militar como la del Estado Mayor, o de la Dirección Nacional de Inteligencia, y la colonia militar, donde residían militares con sus familias. Sobre las 11:30 del mismo día, la Policía de Hacienda entró en el Centro Loyola, también regido por los jesuitas, y situado

aproximadamente a un kilómetro y medio de la UCA. Una vez en el Centro Loyola, la Policía de Hacienda buscó armas del FMLN, encontrando algunas armas que habían sido abandonadas por el FMLN en su huida, unos días antes, a través de un cafetal adyacente al Centro. SEXTO.– El día 13 de noviembre de 1.989, el Jefe del Estado Mayor ordenó otro registro de la universidad. La justificación formal de la orden no era otra que la posible presencia de elementos de la guerrilla, armados, dentro de la Universidad; aunque en realidad se pretendía que la fuerza encargada de realizar esa diligencia conociese el lugar, y evaluara la posibilidad de realizar un ataque armado en la misma. Ese mismo día, apenas dos horas antes de ejecutarse la orden de registro, se produjo el regreso de Ignacio Ellacuría a El Salvador. El mismo había sido recogido del aeropuerto de Comalapa por sus dos compañeros Amando López y Miguel Francisco Estrada, dirigiéndose directamente a la UCA, dado que habían de llegar antes de que se produjese el toque de queda. A su llegada al recinto de la UCA, por la puerta principal desde la autopista del sur, tanto Ellacuría como sus acompañantes fueron identificados por efectivos de la Policía de Hacienda, apostada en dicha entrada. Para realizar esta misión de cateo, el Jefe del Estado Mayor asignó a la Unidad de Comando del Batallón Atlacatl, a los que ordenó trasladarse hasta la capital en dos turnos, el 12 y el 13 de noviembre, desde su base de operaciones en Sitio del Niño (La Libertad). De esta forma, se desplazó a la unidad especial, encabezada por un teniente y un subteniente, y se la colocó bajo orden directa del Alto Mando. Casi inmediatamente después de haber llegado a San Salvador, a la Unidad de Comandos se le encomendó la tarea de registrar la UCA según la orden dada por el Jefe del Estado Mayor, a través del Coronel que ocupaba el cargo de Director de la Escuela Militar. Al Director de la Escuela Militar, con cargo de Coronel, y a quien no afecta esta resolución, se le designó para dirigir el Comando de Seguridad, de nueva creación y consecuencia de la ofensiva del FMLN, que se encontraba a las puertas de San Salvador, y que incluía las sedes del Mando Conjunto (que comprendían el Ministerio de Defensa la Escuela Militar, la Dirección de la Inteligencia Nacional (DNI), un batallón de la Policía Nacional y dos barrios residenciales militares). También se incluían los alrededores de la UCA. En esta nueva tarea, el superior directo del Director de la Escuela Militar era el Jefe del Estado Mayor. El registro (cateo) de la UCA comenzó a las 18:30, cuando unos 135 militares rodearon el campus. Al líder del comando del Batallón Atlacatl que entró en la UCA, se le dijo que un “número indeterminado de delincuentes” había entrado en la UCA y que debían corroborar su presencia. En algún momento entre las 18:30 y las 19:45, la unidad de comando Atlacatl salió de la Escuela Militar por su puerta sur y marchó hacia la Universidad para registrar la residencia de los jesuitas y el Centro de Reflexión Teológica, que se ubicaban en el mismo edificio. Dos patrullas de aproximadamente veinte hombres cada una entraron en el campus. Una vez dentro, varios soldados se encaramaron para entrar por la ventana de los edificios y comenzaron a abatir a patadas las puertas cerradas de las oficinas que querían registrar. El Padre Juan Ramón Moreno se ofreció a abrir las puertas para que no las dañasen. El rector Ellacuría se presentó y cuestionó el derecho del ejército a registrar el edificio sin una orden de registro. Sugirió que volviesen al día siguiente con la luz del día, porque “así sería

más fácil encontrar lo que estaban buscando”, una sugerencia que declinaron. Cuando el teniente al mando de la Unidad Especial de Comandos le dijo al rector que estaba resuelto a llevar a cabo su misión de registrar la residencia de los sacerdotes, Ellacuría dijo que no les daba permiso porque era propiedad privada, el teniente insistió y se produjo el registro de la residencia. El resultado del registro fue negativo. No se encontraron materiales de guerra ni se detectó presencia alguna de miembros del FMLN. Una vez terminada la entrada y registro, el teniente al mando de la Unidad se dirigió al Estado Mayor a dar parte indicando que sólo encontraron a los sacerdotes, entre ellos al padre Ignacio Ellacuría. El registro se centró en la residencia de los jesuitas. Al contrario de lo sucedido en registros anteriores de la UCA, no se examinó ningún material escrito para determinar si había documentación "subversiva", no se hicieron preguntas y no se llevaron ningún libro ni documento. No se encontraron ni armas ni guerrilleros del FMLN. Cuando finalizó el registro de la residencia, el teniente al mando le dijo al rector Ellacuría -que se había unido a los Padres Segundo Montes e Ignacio Martín Baró- que el resto del registro del campus sería relativamente superficial, ya que sólo registrarían los edificios cuyas puertas estuvieran abiertas. A dicha diligencia asistió un agente de la Dirección Nacional de Inteligencia (DNI). SÉPTIMO.– El día 14 de noviembre todos los accesos a la UCA permanecían fuertemente controlados, y nadie pudo entrar ni salir sin permiso. Las tropas de la Unidad del Batallón Atlacatl desplazadas a San Salvador se situaron detrás de la UCA y en un vecindario adyacente a la universidad. OCTAVO.– El día 15 de noviembre de 1.989 fue un día de constantes reuniones en las sedes del Estado Mayor y de la Escuela Militar. Sobre las 10:00 horas se produce una primera reunión en la Escuela Militar, a la que asisten el Jefe del Estado Mayor, el General de las Fuerzas Aéreas, a quien no afecta la presente resolución, el Viceministro de Defensa y el Coronel Director de la Escuela Militar. La siguiente reunión tuvo lugar cerca del mediodía. Esta reunión incluyó además al Viceministro de Defensa y civiles miembros del poderoso grupo ultraderechista conocido como "los manequés", y en ella se decidió presionar al Presidente Cristiani en post de una "guerra total" para retomar la iniciativa militar sobre el FMLN. Otros participantes fueron el Vicepresidente y el Secretario del Presidente. Una tercera reunión tuvo lugar en la Escuela Militar a las 14:00. En ella estuvieron presentes los oficiales de mayor rango del país: el General de las Fuerzas Aéreas; el Ministro de Defensa; los Viceministros de Defensa y Seguridad Pública, siendo este último Inocente Orlando MONTANO; el Jefe del Estado Mayor; el Vicejefe del Estado Mayor; y los dirigentes de todas las fuerzas operativas de San Salvador, así como el jefe del Batallón Atlacatl. En citada reunión se decidió llevar a cabo una respuesta más agresiva a la ofensiva del FMLN, y tras ella se celebraron varias reuniones menores a lo largo de la tarde para implementar los planes reales correspondientes a los bombardeos, ataques contra la universidad de El Salvador y alrededores, ataques contra dirigentes políticos, y una acción contra la UCA. Sobre las 18:00 horas, el Director Adjunto de la Escuela Militar, a quien no afecta esta resolución, llamó por radio al teniente Rene Yushy Mendoza y a otro teniente de la Escuela Militar, a quien no afecta esta resolución, para enviarles a la Escuela Militar donde se encontrarían con el Coronel Director de la misma. A continuación, se dio la orden de reunir

a las tropas del Atlacatl en la zona y llamaron a varios integrantes de cada pelotón, tan solo por sus apodos. Sobre las 19:00 horas, el Subteniente de la Unidad de Comandos del Atlacatl ordenó a ocho hombres que lo acompañasen al Centro Técnico de Instrucción Policial (CETIPOL) en la vecina Santa Tecla para recoger uniformes de camuflaje. Los soldados recibieron unas quince cajas con uniformes "nuevos americanos" "modelo de lujo" completados con "botas de montaña" como premio a los miembros del Atlacatl que iban a participar en la misión. Al regresar a la Academia Militar, los uniformes se distribuyeron entre las tropas elegidas previamente. Mientras los soldados recogían sus uniformes para la misión, veinticuatro oficiales de alto rango se reunieron desde alrededor de las 18:30 hasta las 22:00 o 22:30 horas en los cuarteles del Estado Mayor Comando Conjunto (EMCFA). Allí debatieron cómo acelerar la contraofensiva militar. El Jefe del Estado Mayor autorizó la eliminación de cabecillas, sindicalistas, y reconocidos miembros líderes del FMLN y se tomó la decisión de bombardear haciendo uso de la Fuerza Aérea y artillería y tanques para desalojar al FMLN de las zonas que ocupaba. El Ministro de Defensa preguntó si alguien tenía alguna objeción. Nadie levantó la mano y se acordó que se consultaría entonces al Presidente. La reunión finalizó con los oficiales tomados de la mano, rezando, y solicitando "iluminación divina". Durante la reunión los oficiales se mantuvieron de pie, hablando en grupos; uno de estos grupos estaba formado por el Jefe del Estado Mayor, el Jefe de la Fuerza Aérea, el Coronel Jefe de la Primera Brigada de Infantería, y a quien esta resolución no le afecta, el Viceministro de Defensa y el Viceministro de Seguridad Pública, Coronel Inocente Orlando MONTANO. En esta situación, el Jefe del Estado Mayor llamó al Coronel Director de la Escuela Militar y, delante de los otros cuatro oficiales, le ordenó matar al padre Ellacuría y no dejar testigos. También le ordenó usar las unidades del batallón Atlacatl que llevaron a cabo el registro dos días antes. Para ello, el Jefe del Estado Mayor dio la orden de que la Unidad de Comandos del Batallón Atlacatl se pusiera a las órdenes del Coronel Director de la Escuela Militar. El Coronel Director de la Escuela Militar, escribió una nota sobre cómo se desarrollaron las reuniones, la primera, más amplia, y la segunda, tras la anterior y en la que se le dio la orden directa de dar muerte a Ignacio Ellacuría, en las cuales y textualmente se recoge lo siguiente: *"Reunión 200015NOV: Est. Myr. Y Cdtes S.S. 1 Gral. Larios: No podemos controlar la situación de San Salvador. -Hay peligro del país por la acción de la OEA y ONU que van a solicitar un cese de fuego o de hostilidades y eso favorecería al FMLN para ganar espacio y tiempo y triunfarán diplomáticamente y sería una libanización del conflicto: San Salvador igual a Beirut. -Cruz Roja Internacional ha solicitado tregua para evacuar heridos por 2 horas desde 0800 del 15NOV y no se ha aceptado. -Se espera un refuerzo de 2 mil a 5 mil nicaragüenses que desembocarían en el Cuco y Acayutla. Serían reforzados con helicópteros y 23 MIG Artillados. - Ha llegado el momento de definir la situación que está dada en San Salvador ya que está en juego la supervivencia del país y de la F.A. por lo tanto deberíamos tomar acciones definitivas contra el FMLN. "Motivo principal de la reunión" -Que había recibido una carta de Monseñor Rivera y Damas, solicitándole permitir recoger heridos por medio de la Cruz Roja y Cruz Verde en unas iglesias y colegios al finalizar los bombardeos aéreos. -Ha manifestado al Sr. Pdte. "Cerreemos*

un día el país al mundo, solucionamos militarmente el problema y al día siguiente, abrimos el país nuevamente al mundo”. Cedió palabra para oír opiniones. Señores Comandantes: Gral. Bustillo: -Por 10 años se ha buscado una solución política al conflicto y no se ha logrado; hoy la solución del conflicto tiene que ser militar y después darle la oportunidad de decidir a los políticos. -Hay que controlar los medios de comunicación social a favor de la guerra y en apoyo de la F.A. -Organizar las D.C. para que todo ciudadano pase a defenderse. -No paños tibios, recordemos la historia “Hay de los vencidos, si perdemos nadie va a tener contemplación con nosotros. -No permitir que las organizaciones humanitarias interfieran nuestras acciones -Evitar dañar a la población civil. Otros comandantes: -Las primeras acciones del FMLN fueron buscar la destrucción del poder político, al atacar la residencia del Sr. Pdte. de la Rep. y al Sr. Pdte. y Vice Pdte. de la Asamblea Legislativa y después seremos nosotros y nuestras familias. -Preferible terminar con nuestros enemigos, antes de que ellos terminen con nosotros. -Matemos el mayor N° de T hoy, no importa morir después. -Esta debe ser una noche definitiva porque recordemos que el objetivo del FMLN somos nosotros y nuestras familias. Si no procedemos con ellos, ellos nos van a asesinar. -Preferible terminar con ellos y no ellos con nosotros, debe hacerse una “Paina Pareja” -Si nos dan luz verde, se entiende que vamos a afilar los machetes, para proceder como una noche de cuchillos largos. Cnel. Ponce: -Actuemos o no actuemos ahora, siempre nos van a señalar que no respetamos los derechos humanos. -Hay autorización para proceder con la eliminación de cabecillas, sindicalistas y reconocidos miembros líderes del FMLN, en sus respectivos sectores de responsabilidad. -No quiero informes por radio, si no, mañana me dan parte. Gral. Larios: “Compañeros: La decisión de lo que vamos a hacer esta noche, la vamos a tomar todos juntos !!, Levantar la mano el que no está de acuerdo !! “nadie” -Hagan uso de todos los medios disponibles de sus unidades. Cnel. Zepeda: Solicita q Cnel. Machuca dijera una oración: Romano 13: Que Dios nos ilumine en esta acc. que vamos a realizar contra un ene. Q´desea nuestra destrucc. y del pueblo y la Democracia. Cnel. Zepeda: -La situación todavía la podemos controlar, nosotros tenemos miedo de morir, pero ellos también -Es preferible que sacrifiquemos todo aquí y no tener que ir a limpiar carros a Miami. -Veo caras de derrotados como las de los Comandantes de los Batallones de Reacción Inmediata; Carranza, Velasco y León. (Ellos respondieron: “lo que estamos esperando son órdenes precisas para cumplir”. La moral de nuestras tropas está muy alta) Gral. Ponce: -El cambio de la situación de ayer para hoy ha sido desfavorable. -Los mayores problemas son: El Carmen Cerro Colima Cuscatancingo Metrópolis Mejicanos Ciudad Delgado Soyapango Santa Marta -Hay peligro de que la población civil en algunos de estos lugares, por el hambre, apoye al FMLN. Gral. Larios: Para tranquilidad de Uds. se ha reforzado la seguridad de la Arce, por si el FMLN reacciona con los familiares. -Esta decisión se le va a consultar al Sr. Pdte. de la Rep., lo vamos a invitar q´venga. -Alguien recomendó que la decisión ya estaba apoyada por todos los Sres. Cdtes. Y que fuera el alto mando que le consultara. Gral. Larios: Si hay una contraorden después de consultar con el Sr. Pdte., se les comunicará. No hubo contra orden Reunión de ofic.: decisión colegiada. “Orden es Supervivencia del país y F.A. y Democracia” -Parte al Superior

inmediato: 0800 16NOV -Sres. Cdtes. lo sabían y me recomendaron que le informara a Ud. de esto. Recomendación: -Apoyo completo del alto mando p/involucrados. -Apoyo jurídico inmediato ya que nadie me ha asesorado. Dr. Ávila Moreira, Vitelio Luna. -Agilizar las investigaciones para que pasen donde corresponde. -Que el abogado tenga conocimiento desde ya de las diligencias realizadas. -Sacrificarme hasta donde sea posible.”Y en otra de sus anotaciones describe esa segunda reunión, en la que es llamada aparte y se le da la orden directa de “proceder” con Ignacio Ellacuría, “sin dejar testigos”: Reunión posterior (mismo local) Grupo Decisorio: *Gral. Bustillo *Cnel. Elena F. Gral. Ponce Gral. Zepeda Cnel. Montano Me llama y me pregunta: Cnel. Montano. ¿ Sabes q´ el padre Ellacuría está en la UCA? Yo = ¡No! Cnel. Montano: Ya regresó de España!! Gral. Ponce: Hay q´proceder a su eliminación sin testigos... Yo : No tengo gente especial para cumplir la misión; solamente el Atlacatl, pero se lo llevan! Gral. Ponce: Contra orden al Cnel. León = Hasta mañana mandar a recoger la gente del Atlacatl!! Gral. Ponce: Que el Cnel. Camilo Hdez. planifíquela operación, él tiene experiencia en esos trabajos ; (Dio parte al día siguiente) *No fueron a declarar durante el proceso judicial.Estas notas se las mostró el Coronel Director de la Escuela Militar al teniente Rene Yushy MENDOZA cuando ambos se encontraban en prisión en El Salvador.Sobre las 23:00, finalizada la reunión, el Coronel Director de la Escuela Militar solicitó que el Teniente al mando de la Unidad de Comandos del Atlacatl desplazada a San Salvador, acudiera a su despacho, para asistir a una reunión. Allí se les unió un oficial del Atlacatl y el Teniente Rene Yushy Mendoza Vallecillos, y el Director de la Escuela Militar le comunicó que había recibido "luz verde" del Alto Mando para la operación de los Jesuitas, y a continuación procedió a dar la orden directa de matar a los "líderes intelectuales" de las guerrillas en la UCA. Dirigiéndose al teniente al mando del Atlacatl, y refiriéndose al registro de la residencia Jesuita llevada a cabo dos días antes, el Director de la Escuela le dijo: "Usted realizó el registro y sus hombres conocen el lugar. Use el mismo procedimiento que el día del registro. Deben ser eliminados, y no quiero testigos". Desde las 23:00 horas del 15 a las 00:30 horas del 16 de noviembre, el presidente Cristiani se encontró reunido con los integrantes del Alto Mando: el Ministro de Defensa y los Viceministros de Defensa y de Seguridad Pública, Inocente Orlando MONTANO y el Jefe del Estado Mayor. El presidente Cristiani, después de visitar el COCFA (Centro de Operaciones Conjuntas de la Fuerza Armada) acompañado de su Secretario Privado, y esperar que se impartieran las nuevas órdenes, regresó a la residencia de su Secretario a las 02.33 horas, aproximadamente. NOVENO.– Después de medianoche, la Unidad de Comandos del Atlacatl se reunió fuera de la Escuela Militar para cumplir su misión. El teniente de la Escuela Militar destinado junto a Rene Yushy Mendoza a la misión poseía un fusil AK-47, de fabricación rusa, y generalmente utilizado por el FMLN, que aportó a fin de ser utilizado en el asalto a la Universidad y hacer parecer que el mismo se había ejecutado por miembros del FMLN. Dicha arma se le encomendó a un soldado de la Unidad de Comandos del Atlacatl, que conocía su manejo, y se le dijo que debía ser el "hombre clave". El teniente les dijo a los líderes del comando que el uso de un AK-47 desviaría la culpabilidad de las Fuerzas Armadas hacia los rebeldes y les ordenó dejar propaganda mencionando al FMLN en

el lugar de los asesinatos. A su llegada a la UCA, a estos soldados se les unieron otros veinte hombres, incluyendo el resto de la unidad y algunos refuerzos adicionales. Reunidos alrededor de su comandante, algunos de ellos, que aún no lo sabían, fueron informados de que sus objetivos reales eran los sacerdotes de la UCA. También se les pidió que simularan una confrontación militar una vez que los sacerdotes ya estuviesen muertos para dar la impresión de que habían sido asesinados por el FMLN. Aproximadamente la 1:00 horas, bajo las órdenes del teniente del Atlacatl, toda la unidad marchó hacia la UCA, y esperó en el aparcamiento cerca de media hora. La operación se efectuó en tres círculos concéntricos: un grupo permaneció en el área adyacente; otros, rodearon el edificio; y un pequeño grupo "selecto" fue elegido para llevar a cabo las ejecuciones. Estos soldados se acercaron a la residencia de los sacerdotes, y, por el camino, se encontraron a dos mujeres, la cocinera, Julia Elba y su hija Celina, que estaban sentadas en un diván, en una de las habitaciones. Asustadas y sin poder volver a su hogar, buscaron protección con los jesuitas donde pensaron que estarían más seguras. El resto de los comandos rodearon la residencia de los jesuitas. Cuando los ocho sacerdotes salieron alertados por el ruido, se les ordenó que se tirasen al suelo. Tras escuchar al Jefe del Comando preguntarle a qué estaba esperando, el soldado que portaba el AK-47, empezó a disparar a los tres sacerdotes que yacían en el suelo justo enfrente de él, intentando dispararles en la cabeza. Este rifle fue identificado como el arma que mató a Ignacio Ellacuría, Ignacio Martín Baró, y Segundo Montes. Tras ello, el subsargento también empezó a disparar y mató a otros dos jesuitas, Amando López y Juan Ramón Moreno. Por su parte, un cabo de la unidad se encargó de disparar contra Joaquín López y López, acabando con su vida. En ese mismo momento, el sargento que se había quedado custodiando a las mujeres, disparaba a Julia Elba y a su hija Celina, que se agarraban la una a la otra en la habitación en la que había estado vigilándolas. Cuando el Sargento descubrió que las dos mujeres aún seguían vivas en el suelo, abrazadas la una a la otra, ordenó un soldado que se asegurase de su muerte. El soldado descargó su M-16 hasta acabar con ellas y, prácticamente, partirlas por la mitad. Inmediatamente después, otro de los soldados, siguiendo instrucciones del teniente de la Escuela Militar escribió en la pared: *"El FMLN ejecutó a los enemigos espías. Victoria o muerte, FMLN"*. Los miembros de la Unidad de Comandos regresaron a la Escuela Militar sobre las 3:00 horas. Algunos regresaron en una furgoneta de color beige y fueron recibidos por el Director de la Escuela Militar, a quienes dieron las novedades. DÉCIMO.– En el acta de inspección ocular y levantamiento de cadáver, extendida por la Jueza Tercera de Paz de la Ciudad de San Salvador, a las 10 horas y 10 minutos del día 16 de noviembre de 1.989, se hace constar lo siguiente: *"En este lugar se encuentra una construcción de dos plantas, de las cuales, según se nos informa, la planta alta es la residencia de los sacerdotes jesuitas de la Universidad Centroamericana y la planta baja del Departamento de Teología de dicha Universidad. En la planta alta de dicho edificio hay un predio engramado contiguo al edificio, en donde se encuentran cuatro cadáveres numerados los cuales fueron identificados por medio de los sacerdotes Miguel Francisco Estrada y Francisco Javier Ibisate, así: el cadáver número uno corresponde a AMANDO LÓPEZ,*

Sacerdote, de cincuenta y cuatro años de edad, de nacionalidad Española, el cual se encuentra en la siguiente posición: cabeza al poniente, pies estirados al oriente, boca abajo, brazo izquierdo doblado hacia el poniente, brazo derecho doblado al oriente, viste calzoncillo a rayas, poncho color verde de toalla y ginas verdes; el número dos responde a IGNACIO MARTIN BARÓ, Sacerdote, Vice-Rector de esta Universidad, cuarenta y seis años de edad, nacido en España y nacionalizado en El Salvador, el cual se encuentra en la posición siguiente: cabeza al poniente, pies al oriente, brazo izquierdo al poniente, brazo derecho doblado al norte, pie derecho sobre el izquierdo, boca abajo; viste camisa sport color azul, cincho de color negro, pantalón gris, zapatos y calcetines negros. El número tres, responde a SEGUNDO MONTES, Sacerdote, de cincuenta y seis años de edad, nacido en España y nacionalizado en El Salvador, quien se encontraba en la siguiente posición: Boca abajo, pies extendidos al Nor-oriente, cabeza al Sur-poniente, brazo izquierdo y brazo derecho doblados bajo la cabeza con dirección al sur; calzoncillo beige, camisa beige y ginas verdes. En número cuatro corresponde a IGNACIO ELLACURIA, Sacerdote, Rector de la Universidad, de cincuenta y nueve años de edad, nacido en España y nacionalizado en El Salvador, el cual se encuentra en la posición siguiente: Boca abajo, cabeza al norte, pies al sur, brazo izquierdo al norte, brazo derecho doblado hacia la cara, viste bata café, calzoncillo beige a rayas verticales, zapatos azules; en la parte norte, a un metro y medio aproximadamente, de dichos cadáveres, se encuentra una pared con múltiples manchas de sangre de diferentes tamaños y cerca de los cuerpos, partículas de masa encefálica. Se procede a ingresar en la construcción mixta antes relacionada, a un pasillo de metro y medio de ancho por veinte metros de largo, aproximadamente, encontrándose señales de sangre como que si una persona fuera arrastrada hacia el interior del pasillo. Contiguo a la entrada del pasillo se encuentra un zapato color café marca Hush Puppies. En este lugar al inspeccionar el segundo cuarto del lado derecho, lugar hasta donde llegan las señales de sangre, se encuentra otro cadáver, el cual, según el sacerdote Miguel Francisco Estrada, pertenece a JUAN RAMÓN MORENO PARDO, Sacerdote, de cincuenta y cinco años de edad, y de nacionalidad española, el cual se encuentra en la siguiente posición: Boca abajo, cabeza al poniente, pies al oriente, brazos extendidos al sur-poniente, viste pantalón morado, zapatos de corduro y color negro, cinto negro, camisa celeste manga larga, calzoncillo morado, zapatos de cuero color café en pie derecho marca Hussh Puppies, igual al encontrado en el pasillo; y en la tercera habitación del lado izquierdo se encuentra otro cadáver, el cual, según el Sacerdote Miguel Francisco Estrada, pertenece a JOAQUÍN LÓPEZ Y LÓPEZ, de setenta y un años de edad, Sacerdote, de nacionalidad salvadoreña, Director de Obra, Fe y Alegría, quien se encuentra en la posición siguiente: Boca arriba, cabeza al oriente, pies al poniente, brazos doblados sobre el pecho a la altura de las tetillas, y manos semi-cerradas; viste camisa blanca sin mangas, pantalón café, cincho negro y calzoncillo a rayas verticales. Posteriormente nos trasladamos al costado poniente de la construcción, en donde está la cocina; y en una sala contigua se encuentran los cuerpos de dos mujeres, quienes, según el sacerdote Francisco Javier Ibisate, pertenecen a la cocinera ELBA JULIA RAMOS, de cuarenta años de edad, aproximadamente, y demás

generales ignoradas, quien se encuentra en la posición siguiente: boca arriba, cabeza al norte, pie izquierdo al sur y pie derecho al sur-poniente, brazo derecho al nor-poniente, brazo izquierdo al sur-oriente; viste: vestido azul, zapatos de cuero de color negro, braizer blanco; y, la hija de esta, de nombre CELINA RAMOS, de quince años de edad, aproximadamente, y demás generales ignoradas, la cual se encuentra en la posición siguiente: boca arriba, contiguo al cadáver de la primera, cabeza al norte, pies al sur, brazo derecho sobre el pecho, brazo izquierdo perpendicularmente al lado izquierdo con dirección al norte; viste: short color azul, blusa a rayas verticales color negras, anaranjadas y rojas, zapatillas de cuero color blancas con cintas.

UNDÉCIMO.— Ignacio Ellacuría Beascochea, S.J. nació el 9 de noviembre de 1930 en Portugalete, Vizcaya, e ingresó en la Compañía de Jesús el año 1.947. Era rector de la UCA desde el año 1.979, y dirigía la revista de extensión cultural Estudios Centroamericanos (ECA). En la autopsia que le fue practicada, se dictaminó, como causa directa y por si sola de la muerte la de traumatismo craneoencefálico severo producido por lesiones de arma de fuego, lo cual provocó destrucción de la masa encefálica y shock hemorrágico cerebral irreversible. Ignacio Martín Baró, S.J., nació en Valladolid el año 1.942 y entró en la Compañía de Jesús el año 1.959, al momento de su muerte era el vicerrector académico y de investigaciones de la UCA, jefe del departamento de psicología y miembro del consejo de redacción de la ECA. En la autopsia que le fue practicada, se dictaminó como causa directa y por si sola de la muerte la de traumatismo cráneo encefálico severo, producido por arma de fuego, lo cual provocó un shock hemorrágico cerebral irreversible. Segundo Montes Mozo, S.J. nació en Valladolid el 15 de mayo de 1.933, y tras entrar en la Compañía de Jesús es enviado a El Salvador el año 1.951. Desde 1985 dirigía el Instituto de Derechos Humanos de la UCA (IDHUCA). En la autopsia que le fue practicada, se dictaminó como causadirecta y por si sola de la muerte la de traumatismo cráneo encefálico severo, producido por arma de fuego, lo cual provocó un shock hemorrágico cerebral irreversible. Amando López Quintana, S.J., nació en Burgos, el día 6 de febrero de 1.936 y tras ingresar en la Compañía de Jesús es enviado a El Salvador el año 1.953. Era profesor de filosofía y de teología en la UCA, y coordinador de la carrera de filosofía. En la autopsia que le fue practicada, se dictaminó como causa directa y por si sola de la muerte la de traumatismo craneoencefálico severo producido por lesiones de arma de fuego, lo cual provocó destrucción de la masa encefálica y shock hemorrágico cerebral. Juan Ramón Moreno Pardo, S.J., nació en Villatuerta, Navarra, el 29 de agosto de 1.933, siendo enviado a El Salvador en 1.951, después de ingresar en la Compañía de Jesús y de desarrollar su trabajo en Nicaragua, en Italia y en Panamá regresa en 1.985 a El Salvador, siendo director asistente del Centro Pastoral Monseñor Romero de la UCA. En la autopsia que le fue practicada, se dictaminó como causa directa y por si sola de la muerte la destrucción de la masa encefálica producida por lesiones de arma de fuego, la cual a su vez provoca shock hemorrágico cerebral irreversible. Joaquín López y López, S.J., nació en El Salvador en el año 1.918, siendo uno de los fundadores de la UCA y era parte integral de la comunidad de jesuitas de la UCA. En la autopsia que le fue practicada, se dictaminó como causa directa y por si sola de la muerte las lesiones producidas

con arma de fuego y que dañaron pulmones, corazón e hígado, produciendo esto a la vez shock hemorrágico torácico-abdominal irreversible. Julia Elba Ramos, nacida en Santiago de María, El Salvador, en 1.947 era la cocinera de una casa de estudiantes jesuitas de la UCA, y se encontraba en la UCA junto a su hija Celina Mariceth Ramos, nacida el 21 de febrero de 1.973, quien, por tanto, tenía 15 años. Ambas se encontraban refugiadas en la Residencia. En la autopsia de Julia Elba Ramos, se dictaminó como causa directa y por si sola de la muerte la destrucción de la masa encefálica producida por arma de fuego, la cual provoca shock hemorrágico cerebral irreversible. Y en la de Celina Mariceth Ramos, se dictaminó que la causa directa y por si sola de la muerte fueron los traumatismos craneoencefálico y torácico severos, producidos por arma de fuego, el cual a su vez produjo shock hemorrágico irreversible. DUODÉCIMO.– La muerte de los seis sacerdotes jesuitas, de su empleada y de la hija de esta provocó la reacción internacional, exigiendo la investigación y aclaración de los hechos, por lo que, siguiendo las órdenes emanadas del Alto Mando de las Fuerzas Armadas, en un principio se quiso hacer ver a la opinión pública que los hechos los había cometido el FMLN, para lo que se realizaron distintas acciones destinadas a hacer parecer que ello fue así, como el uso del fusil AK-47 para la ejecución de las víctimas, el cambio de los cañones de los fusiles de los soldados que llegaron a disparar esa noche, la destrucción del libro en el que se recogía la salida del Comando del Batallón Atlacatl de la Escuela Militar en dirección a la UCA, no obstante lo cual dicha versión no se pudo sostener, lo que dio lugar a que, en virtud de la presión internacional existente, se formasen distintas comisiones de investigación, como la llamada “Comisión de Honor”, que tenía un carácter interno, para la que el Jefe del Estado Mayor escogió a un militar próximo a él, el Director de la Policía Nacional, a quien encargó investigar los hechos. Esta comisión, liderada por un coronel de la Fuerza Aérea, sustituyó a la Unidad de Investigaciones Especiales originalmente establecida con el apoyo de los EE.UU. Más adelante fue creada la Comisión Investigadora de Hechos Delictivos (CIDH), como parte de un programa de ayuda estadounidense para la Administración de Justicia salvadoreña con el mandato único de investigar el asesinato de los jesuitas de la UCA sin un control del ejército. Se crea como órgano auxiliar de la Justicia para complementar las funciones de la Dirección General de la Guardia Nacional, de la Dirección General de la Policía Nacional, de la Dirección General de la Policía de Hacienda y la Dirección General de la Renta de Aduanas. Y, por otra parte, el Juzgado núm. 4º de lo Penal de San Salvador, incoó diligencias penales, tramitando el procedimiento núm. 1074/89. En diciembre de 1990 se dictó auto de procesamiento por asesinato y terrorismo contra nueve acusados, y decretó la apertura del plenario o juicio oral, en el marco del procedimiento 19/1990. El 8 de enero de 1991 los fiscales asignados al caso, HENRY CAMPOS y SIDNEY BLANCO, renunciaron a su cargo mediante una carta dirigida al Fiscal General de la República con fecha de 22 de octubre de 1990. La carta señalaba que la renuncia estaba motivada por haber recibido órdenes precisas del Fiscal General de no presentar escritos para impulsar el proceso, no dar información alguna a los medios de comunicación, separar a los Fiscales (CAMPOS y BLANCO) del trabajo conjunto y en armonía que habían venido desarrollando en el transcurso de la

investigación judicial y no interrogar a testigos de importancia. El 23 de enero de 1992, el Juez ZAMORA sentenció al coronel BENAVIDES y al teniente YUSSY MENDOZA a treinta años de prisión, la pena máxima en el Código Penal salvadoreño vigente en la época. Los demás acusados fueron únicamente condenados por conspirar para cometer actos de terrorismo y todos ellos recibieron condenas inferiores a cinco años. La Sala Segunda del Tribunal Supremo, en el marco del presente procedimiento, mediante auto de fecha 20 de abril de 2015 dispuso, en relación con esta causa que el proceso judicial penal seguido en El Salvador revelaba indicios suficientes de que no garantizó el castigo y persecución efectiva de sus responsables, sino más bien su sustracción a la justicia. Señaló que hubo ausencia de las garantías necesarias de independencia e imparcialidad. Y, en concreto, que existieron dilaciones de la Comisión Investigación de Hechos Delictivos en obtener documentos -parte de los cuales así pudieron ser destruidos- y otros medios probatorios; la ocultación de datos al juez instructor por parte de dicha comisión; la renuncia de los Fiscales del caso porque el Fiscal General les ordenaba no impulsar el procedimiento, no informar a la prensa, les separaba de su previo trabajo conjunto y en equipo o no les permitía interrogar a determinados testigos militares importantes; las presiones externas durante el desarrollo del juicio oral, o las amenazas denunciadas por los miembros del jurado. Y concluye, al igual que lo ha hecho la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, que no existió una investigación diligente y eficaz sobre lo ocurrido, ni un proceso imparcial y objetivo; y por otro, que las únicas personas declaradas culpables por los tribunales salvadoreños fueron amnistiadas poco después, mediante la aplicación de la Ley de Amnistía General, la cual, según el citado informe, podría haber vulnerado el artículo 2 de la Convención Americana de Derechos Humanos, además del derecho a la justicia y su obligación de investigar, procesar y reparar establecida en los artículos 1(1), 8 y 25 de la citada Convención, en perjuicio de los familiares de las víctimas y de los miembros de la comunidad religiosa y académica a la que pertenecían. El Coronel Director de la Escuela Militar, condenado por estos hechos en El Salvador, escribió entre sus notas estas operaciones, dirigidas a falsear la verdad, de la siguiente manera: "Ampliar acciones de Engaño. 1.- *Visita de Cnel. Rivas acompañado de Janine (EU), y un técnico del FBI. Gral. Ponce, Orden: Negar todo lo sucedido = No sabía nada sobre el incidente ocurrido en la UCA.* 2.- *Inicialmente se iba a considerar el hecho como una acción de guerra; lo cual no mantuvieron.* 3.- *Promesa que la Com. de Hech. Delictivos efectuaría una investigación superficial, sin llegar a la verdad, además, sería una cortina de humo políticamente.* 4.- a) *Sospecha de detalles comprometedores? Consulté al Cnel. Rivas y me dijo: No hay problema, el Cnel. López y López está ayudándome en el caso. La situación sigue igual.*b) *Recomendó revisión de libros (Dic. Camilo Hdez. salió patrulla del Atlacatl)*c) *Recomendó destrucción de libros.* 5.- *Reunión Cnel. Avilés – Myr Buckland fue un detonante planificado, pues Avilés ya sabía lo sucedido.* 6.- *Arresto personal: (05ENE en Esc. Mil., 08ENE a G.N.) Estrategia Política ya q´me prometieron que sería poco tiempo (de 5 a 10 días) para disminuir la presión internacional que quitarían la ayuda económica y militar si no había investigación. En G.N. hubo insinuación de escape, por lo que solicité traslado a P.N. (DIA 16ENE) 7.- Día 13 ENE.,*

en cadena nacional se menciona mi nombre, involucrándome en el incidente de la UCA (No me habían tomado mi declaración extrajudicial). 8.- Actuación de Abogado a.- Salario (el Alto Mando – Corel. Ponce) b.- Mi declaración extrajudicial;1) Dr. Carlos Méndez presente, pero me dijo que dijera q no tenía abogado y en las diligencias judiciales decir que estaba presente.2) Cambiaron la fecha de 15 ENE a 11 ENE, ¿motivo? Porque el Sr. M. de Def. (Gral. Larios) hasta el 8 ENE mandó oficio de arresto. 3)Día 16 ENE a las 12:00 hrs. Llegó Alto Mando a G.N. a decirme que todo iba a salir bien, que siguiera negando todo lo que sabía.4) Día 16 ENE 16:00 hrs. di mi declaración judicial, sin conocer las declaraciones extrajudiciales de los demás.5) Hasta 6 meses después me di cuenta que las declaraciones extrajudiciales habían sido arregladas para comprometer mi persona, rompieron la Cadena de Mando, para sustituir al Crel. Camilo Hdez. por mi persona y dejar que yo había actuado por iniciativa, haciéndolo como acción particular ordenada por mi persona. 9.- Aparición de armas que se suponía había sido destruidas por el Crel. León, de orden del Gral. Ponce. 10.- Que no habría juicio, luego que saldríamos libres, porque no había pruebas contra mi persona. Corroboradores:1. Cap. Fco. Mónico Gallarás Mata (DM-5)2. Cap. José Fuentes Rodas (Baja)3. Tte. Nelson Alberto Barra (Baja en EU)4. Tte. Mario Edgar Arévalo (Art.)".

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

FALLAMOS:

"Que debemos condenar y condenamos a INOCENTE ORLANDO MONTANO MORALES, como responsable en concepto de autor, de CINCO DELITOS DE ASESINATO DE CARÁCTER TERRORISTA, ya definidos, sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, a las penas, POR CADA UNO DE LOS CINCO DELITOS, de VEINTISÉIS AÑOS, OCHO MESES Y UN DÍA DE RECLUSIÓN MAYOR, con el límite de cumplimiento de condena que no podrá exceder de TREINTA AÑOS, e INHABILITACIÓN ABSOLUTA por el tiempo de la condena, que comprenderá la privación de todos los honores y de los empleos y cargos públicos que tuviere el penado y la incapacidad de obtenerlos por el tiempo de la condena, así como la privación del derecho a elegir y ser elegido para cargos públicos; con expresa reserva de las acciones civiles a los perjudicados, así como al pago de las costas procesales, incluidas las de las acusaciones, particular y popular. Para el cumplimiento de la condena, será de abono el tiempo que el reo haya estado en situación de prisión preventiva por esta causa, tanto en España como en los Estados Unidos de América, durante el proceso de extradición. Notifíquese la presente Sentencia a las partes, haciéndoles saber que no es firme, ya que contra la misma puede interponerse recurso de casación para ante la Sala Segunda del Tribunal Supremo en el plazo de cinco días a contar desde el siguiente al de la última notificación practicada de la presente resolución".

TERCERO.- Notificada la sentencia a las partes, se preparó recurso de casación por infracción de ley e infracción de precepto constitucional, por la

representación del acusado **D. Inocente Orlando Montano Morales**, que se tuvo por anunciado, remitiéndose a esta Sala Segunda del Tribunal Supremo las certificaciones necesarias para su sustanciación y resolución, formándose el correspondiente rollo y formalizándose el recurso.

CUARTO.- El recurso interpuesto por la representación del acusado **D. INOCENTE ORLANDO MONTANO MORALES**, lo basó en los siguientes MOTIVOS DE CASACIÓN:

Primero.- La sentencia recurrida ha infringido el derecho de presunción de inocencia del art. 24 de la CE al considerar suficientes las pruebas practicadas durante el juicio oral, realizando inferencias de manera manifiestamente ilógica e irrazonable, dado que basa su valoración básicamente en la declaración de Rene Yushy Mendoza, la cual no cumple con los requisitos para poder ser considerada prueba suficiente para enervar la presunción de inocencia, ni tampoco contó con suficiente prueba de signo acusatorio, pues los informes periciales se basan en unos documentos con transcripciones a mano del contenido de dos reuniones que son copias y cuya autenticidad o caligrafía no ha sido probada mediante peritaje caligráfico indubitado.

Segundo.- La sentencia recurrida ha infringido el derecho de presunción de inocencia del art. 24 de la CE al considerar que el ánimo de mi representado era la alteración de la paz pública y generar terror en la población sin existir indicios objetivos que hayan podido permitir al Tribunal esa deducción. Tal conclusión es *contraria a las máximas de la experiencia* y, lo que es prácticamente lo mismo, al más elemental sentido común, lo que contraviene el derecho a la presunción de inocencia de mi defendido (STS de 5 de mayo de 2011 (RJ 2011, 4274)). El presente motivo es formalizado al amparo del art. 852 LECr.

Tercero.- La sentencia recurrida ha infringido el derecho a la tutela judicial efectiva del art. 24 de la CE al no resolver la pretensión respecto a las eximentes de estado de necesidad y miedo insuperable de manera congruente con los términos en que fueron planteadas (STC 164/1998). Existe un vicio de incongruencia. El presente motivo es formalizado al amparo del art. 852 LECr.

Cuarto.- La sentencia recurrida ha infringido el derecho a la tutela judicial efectiva del art. 24 de la CE al haber aplicado incorrectamente la ley de 8 de

junio de 1957 sobre el Registro Civil pues la aseveración del art. 3 de que “*no podrán impugnarse en juicio los hechos inscritos en el Registro sin que a la vez se inste la rectificación del asiento correspondiente*” no es achacable a esta parte, que ningún interés legítimo puede tener en la nacionalidad de otras personas, y así se desprende de los arts. 92, 93 y 97 del mismo texto legal. Esta infracción está, a su vez, relacionada con la vulneración del derecho a la presunción de inocencia por no aplicar el principio “*in dubio pro reo*”. El presente motivo es formalizado al amparo del art. 852 LECr.

Quinto.- La sentencia recurrida ha infringido el derecho a un juez imparcial del art. 24 de la CE al entender que ha sido planteada con extemporaneidad y no entender que el Juez Instructor haya tenido interés directo o indirecto durante la instrucción de la causa, aunque hubiera acudido a abrir un acto de homenaje a Ellacuría o fuera profesor de la Universidad Deusto perteneciente a la compañía de Jesús. El presente motivo es formalizado al amparo del art. 852 LECr.

Sexto.- La sentencia recurrida ha infringido el principio de legalidad del art. 25.1 de la CE al considerar aplicable la definición del concepto de terrorismo del Código Penal vigente y de una Decisión Marco de 2002 a unos hechos ocurridos en 1989, así como aplicar el elemento del tipo (“*intimidar gravemente a la población*”) que fue introducido por primera vez en el Código Penal de 1995. El presente motivo es formalizado al amparo del art. 852 LECr.

Séptimo.- La sentencia recurrida ha incurrido en un error en la apreciación de la prueba al omitir erróneamente declarar un hecho probado cuando su existencia resulta incuestionable del documento consistente en el folio 2880 (TOMO IX) (STS 220/2014, de 20 de marzo). El presente motivo es formalizado al amparo del art. 849.2 LECr.

Octavo.- La sentencia recurrida ha incurrido en un error en la apreciación de la prueba al omitir erróneamente declarar un hecho probado cuando su existencia resulta incuestionable de los documentos consistentes en los folios 566-567 (TOMO II), 948-950, 951-953, 1188-1190, 1207-1208, 1228 (PIEZA SEPARADA, PIEZA DOCUMENTAL, DOC TESTIMONIO PERITO TERRY KARL, TOMO III) (STS 220/2014, de 20 de marzo) que prueban que Montano no participó en la reunión de las 14:00 horas donde la sentencia asegura que sí lo hizo y que Mendoza no fue llamado por Benavides a las 23:00 horas, sino

a las 18:00, momento en que la decisión militar estaba ya tomada. No hubo una orden expresa de matar a los jesuitas en una reunión pequeña de cuatro oficiales, sino solo una reunión del Estado Mayor entre las 19:00 y las 22.30, aunque la orden de responder militarmente contra los cabecillas del FMLN ya estaba tomada antes de las 18:00 horas. Benavides tenía la UCA dentro de su área de responsabilidad y entendió con esa orden que debía matar a los padres jesuitas. El presente motivo es formalizado al amparo del art. 849.2 LECr.

Noveno.- La sentencia recurrida ha infringido el art. 573, 573 bis 1º del Código Penal actual y 174 bis b) del Código Penal de 1973 al considerar que los hechos probados se subsumen bajo el tipo de terrorismo porque el fin de las Fuerzas Armadas era *“alterar la paz pública y generar terror en la población”*, interpretando de manera manifiestamente errónea el tipo de terrorismo al introducir elementos ajenos al texto aplicable en el momento de los hechos, dado que éste no recogía el elemento de *“alterar la paz pública y generar terror en la población”*, sino solo de *“subvertir el orden constitucional”*. Este motivo está relacionado con la infracción de la sentencia de los art. 515.2, 571, párrafo segundo del apartado 1 del art. 570 bis y párrafo segundo del apartado 1 del art. 570 ter del CP, al considerar a la Tandonas como organización o grupo de carácter terrorista pues la finalidad de alterar gravemente la paz pública no se recogía en el CP vigente en el momento de los hechos. El presente motivo es formalizado al amparo del art. 849.1º LECr.

Décimo.- La sentencia recurrida ha infringido el art. 406 del Código Penal de 1973 al considerar que los hechos probados se subsumen bajo el tipo de asesinato, interpretando los hechos de manera manifiestamente errónea al entender que existió alevosía. El presente motivo es formalizado al amparo del art. 849.1º LECr.

Undécimo.- La sentencia recurrida ha infringido el art. 28 del Código Penal actual al considerar a mi defendido como autor por tener el dominio de las acciones necesarias o capacidad de dirección ejecutiva para el cumplimiento del tipo penal, incurriendo en un error manifiesto pues su responsabilidad como Viceministro de Seguridad Pública era administrativa, no operativa y solo sobre la policía, no militares. El presente motivo es formalizado al amparo del art. 849.1º LECr.

Duodécimo.- La sentencia recurrida ha infringido el art. 77 del Código Penal actual dado que, partiendo de una errónea calificación de los hechos, ha considerado que constituyen dos delitos. El presente motivo es formalizado al amparo del art. 849.1º LECr.

Décimo tercero.- La sentencia recurrida ha infringido el art. 14.1 y 20. 5º y 6º del Código Penal actual al no aplicarlos y considerar que no existe la eximente de estado de necesidad ni miedo insuperable y error invencible por el que se excluiría la culpabilidad, pese a que en los hechos probados consta que el 11 de noviembre de 1989, el FMLN inició la ofensiva militar más importante del conflicto sorprendiendo a los líderes del ejército, que pusieron en peligro las vidas de los miembros del Gobierno y que consideraban estos a los jesuitas miembros del FMLN. Esta situación *impide realizar un reproche de culpabilidad*. El presente motivo es formalizado al amparo del art. 849.1º LECr.

Décimo cuarto.- La sentencia recurrida ha infringido el art. 123 del Código Penal actual dado que, partiendo de una errónea calificación de los hechos, ha considerado a mi defendido responsable en concepto de autor de cinco asesinatos terroristas. El presente motivo es formalizado al amparo del art. 849.1º LECr.

QUINTO.- Instruido el Ministerio Fiscal del recurso interpuesto, solicitó su inadmisión y subsidiaria desestimación, dándose igualmente por instruidas las representaciones de las Acusaciones Populares y de la Acusación Particular, solicitando también su inadmisión y subsidiaria impugnación, quedando conclusos los autos para señalamiento de fallo cuando por turno correspondiera.

SEXTO.- Por Providencia de esta Sala se señala el presente recurso para deliberación y fallo para el día 27 de enero de 2021, prolongándose los mismos hasta el día de la fecha.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Es objeto del presente recurso de casación interpuesto por la representación procesal de INOCENTE ORLANDO MONTANO MORALES contra la Sentencia nº 17/2020 dictada el día 11 de septiembre de 2020 por la Sección Segunda de la Audiencia Nacional.

El recurrente ha sido condenado por el Tribunal de instancia como autor de CINCO DELITOS DE ASESINATO DE CARÁCTER TERRORISTA a las penas, POR CADA UNO DE LOS CINCO DELITOS, de VEINTISÉIS AÑOS, OCHO MESES Y UN DÍA DE RECLUSIÓN MAYOR, con el límite de cumplimiento de condena que no podrá exceder de TREINTA AÑOS, e INHABILITACIÓN ABSOLUTA por el tiempo de la condena, que comprenderá la privación de todos los honores y de los empleos y cargos públicos que tuviere el penado y la incapacidad de obtenerlos por el tiempo de la condena, así como la privación del derecho a elegir y ser elegido para cargos públicos; con expresa reserva de las acciones civiles a los perjudicados, así como al pago de las costas procesales, incluidas las de las acusaciones, particular y popular.

Pues bien, antes de analizar con detalle cada uno de los motivos es preciso concretar que el recurrente pretende, en varios de ellos, efectuar una revaloración de la prueba que ha realizado con detalle y acierto el tribunal de instancia, efectuando una particular valoración y análisis de cuál ha sido el contenido y resultado de la prueba que se practicó en el plenario, y llevando a cabo una unilateral visualización de su valoración, que no puede ser aceptada, ni admitida, por cuanto el tribunal ha efectuado una extensa, detallada y prolija valoración de la prueba, bajo el privilegio de su inmediación, y con una adecuada y ponderada motivación que ha expresado con sumo detalle en la sentencia, sin que en esta fase de casación sea posible una revaloración de la prueba cuando el análisis de la racionalidad de la que se ha llevado a cabo por el tribunal es correcto, y con una ponderada motivación que expresa el juicio de inferencia llevado a cabo por el tribunal ante el conjunto de la prueba practicada.

SEGUNDO.- 1.- Formalizado al amparo del artículo 852 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal. La sentencia recurrida ha infringido el derecho de presunción de inocencia del artículo 24 CE.

El recurrente cuestiona la declaración de René Yusshy Mendoza, apuntando que no cumple con los requisitos para ser considerada prueba suficiente, pues su motivo impulsor no es otro que evitar la responsabilidad en su país de origen donde actualmente está perseguido por la justicia y si reconoce la autoría de los hechos es porque era consciente de su especial condición, pues no se le persiguió hasta que hubieron prescrito los hechos, y dadas sus circunstancias, que se encuentra perseguido en su país, es evidente que existe un móvil espurio. Que los dos supuestos documentos escritos a mano por Benavides y que dice Mendoza que le fueron entregados en la cárcel, no se han probado si la letra corresponde verdaderamente al referido Benavides y que ni siquiera son documentos originales sino meras copias. Que la valoración que hace el tribunal sobre el informe pericial no es homologable como tampoco la inferencia de que se había tomado la decisión de matar a Ellacuría es ilógica porque los documentos desclasificados por EEUU, no apuntan en esa dirección y que existe otra hipótesis razonable que descarte la participación del recurrente.

Pues bien, suscitada la queja sobre la valoración de la prueba llevada a cabo por el Tribunal hay que señalar que, como hemos explicitado en numerosas resoluciones de esta Sala, por ejemplo SS. 1126/2006 de 15.12, 742/2007 de 26.9 y 52/2008 de 5.2 cuando se alega infracción de este derecho a la presunción de inocencia, la función de esta Sala no puede consistir en realizar una nueva valoración de las pruebas practicadas a presencia del Juzgador de instancia, porque a éste solo corresponde esa función valorativa, pero sí puede este Tribunal verificar que, efectivamente, el Tribunal "a quo" contó con suficiente prueba de signo acusatorio sobre la comisión del hecho y la participación en él del acusado, para dictar un fallo de condena, cerciorándose también de que esa prueba fue obtenida sin violar derechos o libertades fundamentales y sus correctas condiciones de oralidad, publicidad, inmediación y contradicción y comprobando también que en la preceptiva

motivación de la sentencia se ha expresado por el Juzgador el proceso de un raciocinio, al menos en sus aspectos fundamentales, que le han llevado a decidir el fallo sin infringir en ellos los criterios de la lógica y de la experiencia (STS. 1125/2001 de 12.7).

Es decir, el control casacional a la presunción de inocencia se extenderá a la constatación de la existencia de una actividad probatoria sobre todos y cada uno de los elementos del tipo penal, con examen de la denominada disciplina de garantía de la prueba, y del proceso de formación de la prueba, por su obtención de acuerdo a los principios de inmediatez, oralidad, contradicción efectiva y publicidad. Además, el proceso racional, expresado en la sentencia, a través del que la prueba practicada resulta la acreditación de un hecho y la participación en el mismo de una persona a la que se imputa la comisión de un hecho delictivo (STS. 299/2004 de 4.3). Esta estructura racional del discurso valorativo sí puede ser revisada en casación, censurando aquellas fundamentaciones que resulten ilógicas, irracionales, absurdas o, en definitiva arbitrarias (art. 9.1 CE), o bien que sean contradictorias con los principios constitucionales, por ejemplo, con las reglas valorativas derivadas del principio de presunción de inocencia o del principio "nemo tenetur" (STS. 1030/2006 de 25.10).

Doctrina esta que ha sido recogida en la STC. 123/2006 de 24.4, que recuerda en cuanto al derecho de presunción de inocencia, art. 24.2 CE que "se configura en tanto que regla de juicio y desde la perspectiva constitucional, como el derecho a no ser condenado sin pruebas de cargo válidas, lo que implica que exista una mínima actividad probatoria, realizada con las garantías necesarias, referida a todos los elementos esenciales del delito y que de la misma quepa inferir razonablemente los hechos y la participación del acusado en ellos. En cualquier caso, es doctrina consolidada de este Tribunal que no le corresponde revisar la valoración de las pruebas a través de las cuales el órgano judicial alcanza su íntima convicción, sustituyendo de tal forma a los Jueces y Tribunales ordinarios en la función exclusiva que les atribuye el art. 117.3 CE, sino únicamente controlar la razonabilidad del discurso que une la actividad probatoria y el relato fáctico que de ella resulta.

De modo que sólo podemos considerar insuficiente la conclusión probatoria a la que hayan llegado los órganos judiciales desde las exigencias del derecho a la presunción de inocencia si, a la vista de la motivación judicial de la valoración del conjunto de la prueba, cabe apreciar de un modo indubitado, desde una perspectiva objetiva y externa, que la versión judicial de los hechos es más improbable que probable. En tales casos, aun partiendo de las limitaciones ya señaladas al canon de enjuiciamiento de este Tribunal y de la posición privilegiada de que goza el órgano judicial para la valoración de las pruebas, no cabrá estimar como razonable, bien que el órgano judicial actuó con una convicción suficiente, más allá de toda duda razonable, bien la convicción en sí (STC. 300/2005 de 2.1, FJ. 5).

En definitiva, como esta Sala ha repetido de forma constante, en el ámbito del control casacional, cuando se denuncia la vulneración del derecho a la presunción de inocencia, se concreta, en la verificación de si la prueba de cargo en base a la cual el Tribunal sentenciador dictó sentencia condenatoria fue obtenida con respeto a las garantías inherentes del proceso debido, y por tanto:

1.- En primer lugar, debe analizar el "juicio sobre la prueba", es decir, si existió prueba de cargo, entendiendo por tal aquélla que haya sido obtenida, con respeto al canon de legalidad constitucional exigible, y que además, haya sido introducida en el plenario de acuerdo con el canon de legalidad ordinaria y sometida a los principios que rigen de contradicción, inmediación, publicidad e igualdad.

2.- En segundo lugar, se ha de verificar "el juicio sobre la suficiencia ", es decir, si constatada la existencia de prueba de cargo, ésta es de tal consistencia que tiene virtualidad de provocar el decaimiento de la presunción de inocencia.

3.- En tercer lugar, debemos verificar "el juicio sobre la motivación y su razonabilidad", es decir, si el Tribunal cumplió con el deber de motivación, o

sea, si explicitó los razonamientos para justificar el efectivo decaimiento de la presunción de inocencia.

Así, para resumir, se deben comprobar varias cuestiones que desgajamos en las siguientes:

- 1.- Si hay prueba en sentido material (prueba personal o real).
- 2.- Si estas pruebas son de contenido incriminatorio.
- 3.- Si la prueba ha sido constitucionalmente obtenida, esto es, si accedió lícitamente al juicio oral.
- 4.- Si ha sido practicada con regularidad procesal.
- 5.- Si es suficiente para enervar la presunción de inocencia; y finalmente
- 6.- Si ha sido racionalmente valorada por el Tribunal sentenciador.

Las cinco primeras exigencias en orden a la obtención y práctica de la prueba deben ser tenidas en cuenta por el juez o tribunal penal para luego proceder este al juego de la valoración de la prueba consistente en la debida motivación de la sentencia, que es la sede en donde radica la función del juez para explicitar de forma razonada por qué opta por una determinada conclusión y cuál es la base probatoria sobre la que descansa esta elección. Además, en la resolución debe dejarse patente una suficiente motivación que evidencie que esta no es arbitraria o adoptada sin las exigencias de explicación suficiente acerca de por qué se llega a una determinada conclusión.

Además, como decimos, el privilegio de la inmediación veta a los órganos superiores, funcionalmente hablando, a revisar esta valoración de la prueba, como recuerda el TS al señalar que cuando en esta vía de casación

se alega infracción de ese fundamental derecho, la función de esta Sala no puede consistir en realizar una nueva valoración de las pruebas practicadas a la presencia del juzgador de instancia, porque a éste sólo corresponde esa función valorativa (STS 28-12-2005).

Y dado que se alega que no ha habido “prueba de cargo” señalar que la doctrina apunta que la prueba de cargo ha de venir referida al sustrato fáctico de todos los elementos tanto objetivos como subjetivos del tipo delictivo, pues la presunción de inocencia no consiente en ningún caso que alguno de los elementos constitutivos del delito se presuma en contra del acusado (SSTC 127/1990, de 5 de julio; 87/2001, de 2 de abril; 233/2005, de 26 de septiembre; 267/2005, de 24 de octubre; 8/2006, de 16 de enero; y 92/2006, de 27 de marzo).

La queja del recurrente respecto a la inexistencia de prueba de cargo con el rango de “suficiencia” no supone más que la disparidad sobre la conclusividad del Tribunal a la hora de exponer cuál fue la prueba que estimó válida y concurrente en este caso para enervar la presunción de inocencia.

En esencia, lo que se desprende del motivo nada más que es la diferente interpretación y valoración de la prueba que ha llevado a cabo el Tribunal, pero ello no supone vulneración de la presunción de inocencia, sino “disparidad” en la valoración de la prueba.

Vamos a reflejar, pues, de forma sistemática cuál es la prueba de cargo sobre la que el Tribunal construye la sentencia, y el proceso motivador del juicio de inferencia que el Tribunal aplica para la conclusividad y convencimiento del rango de la prueba tenida en cuenta como “suficiente”.

El proceso de inferencia construido por el Tribunal explicado en la sentencia es acertado, coherente y basado en las máximas de experiencia.

El recurrente construye su “hipótesis alternativa razonable” exponiendo que “La decisión de actuar contra la UCA se diera primero en una de las

reuniones del día 15 de noviembre, antes de las 18:00, que no participara Inocente Montano y después a las 20:00 llamara Benavides a Mendoza, Cerritos y Espinoza para acabar reuniéndose con ellos a las 23:00 y darles la orden de matar a los jesuitas ante la orden recibida de acabar con los cabecillas del FMLN como respuesta a la ofensiva militar de la guerrilla jamás recordada durante los diez años que duró el conflicto bélico. Esta orden dada a Benavides, por supuesto, pudo ser interpretada por él de forma errónea con respecto a la orden real de acabar con los cabecillas del FMLN al pensar que los jesuitas formaban parte del FMLN y que tenía él la zona de la UCA bajo su responsabilidad.”

Sin embargo, no es una hipótesis alternativa la que construye el recurrente, sino una alteración de lo que realmente resultó probado, y que no es otra la directa implicación en los hechos del recurrente, no la exclusión en los mismos que sostiene en el recurso señalando que nada tuvo que ver en la decisión de acabar con la vida de Ellacuría y el resto de personas asesinadas.

Así podemos sintetizar, y resumir de forma ordenada y numerada, en atención a la concurrencia y pluralidad exigente de los indicios, los elementos tenidos en cuenta por el Tribunal en los siguientes:

1.- Ideación dirigida a la comisión del crimen. Toma de decisión de la ejecución de Ignacio Ellacuría y a cuantos estuvieran con él el día señalado del crimen:

“Ha quedado acreditado, a través de la prueba practicada, que los miembros componentes del Alto Mando de las Fuerzas Armadas salvadoreñas, como núcleo decisor colegiado, entre los que se encontraba el acusado, Inocente Orlando MONTANO MORALES, en su calidad de Viceministro de Seguridad Pública, al ver amenazada su situación de poder y de control en los planos militar, político, social y económico del país, y dada la envergadura y éxito que estaba encontrando la ofensiva desarrollada durante la segunda decena del mes de noviembre de 1.989 por el FLMN, decidieron ejecutar a la persona que de forma más intensa y efectiva impulsaba,

desarrollaba e intentaba llevar a las dos partes en conflicto a la paz, a través del diálogo y la negociación, y que para ello, siguiendo un plan preconcebido, dieron la orden directa, personal y ejecutiva al Coronel Director de la Escuela Militar, de ejecutar a Ignacio Ellacuría, sin dejar testigos vivos de ello, para lo que le facilitaron los medios necesarios que asegurasen el buen fin de la operación, al poner a su disposición, y bajo su mando, al Comando del Batallón Atlacatl desplazado a San Salvador, por orden del mismo Alto Mando, a través del Jefe de Estado Mayor, a fin de efectuar tales ejecuciones. Conociendo que Ignacio Ellacuría no se encontraba solo en la Residencia de la Universidad, dieron la orden directa de ejecutar a cuantos estuvieran presentes en citada residencia el día de los hechos, a fin de no dejar testigos“.

2.- Planteamiento básico sobre la conclusividad.

“El asesinato de Ignacio Ellacuría Beascochea, de Ignacio Martín Baró, de Segundo Montes Mozo, de Amando López Quintana, de Juan Ramón Moreno Pardo, de Joaquín López y López, de Julia Elba Ramos y de Celina Mariceth Ramos, fue urdido, planeado, acordado y ordenado por los miembros del Alto Mando de las Fuerzas Armadas, órgano al que pertenecía y del que formaba parte, en su condición de Viceministro de la Seguridad Pública, el acusado, Inocente Orlando MONTANO MORALES, quien participó en la decisión y junto a otros cuatro miembros de dicho Alto Mando, transmitió la orden de realizar las ejecuciones al Coronel Director de la Escuela Militar”.

3.- Declaración de Rene Yusshy MENDOZA VALLECILLOS.

El Tribunal considera “vital su declaración para obtener el convencimiento del cómo acaecieron los hechos, en su condición de testigo directo de los asesinatos cometidos en la noche del 15 al 16 de noviembre y como testigo indirecto de la procedencia de la orden para llevar a cabo las ejecuciones”.

Y añade que consideran que su declaración en el juicio cumple los parámetros exigidos jurisprudencialmente para tenerla como válida, sin que

existan móviles espurios, o de odio frente al recurrente, explicándolo de manera razonada.

a.- La orden era matar a Ignacio Ellacuría:

“Reconoció su participación en los hechos, señalando que fue por orden del Coronel Director de la Escuela Militar, que acudió junto a la Sección del Batallón Atlacatl a la Universidad, y que la orden era la de “matar a Ellacuría, sin dejar testigos”, añadiendo reiteradamente que oyó decir a dicho Coronel, en la reunión informativa mantenida a tal efecto, que dicha orden se la había dado el Alto Mando de la Fuerza Armada, al que, como hemos venido insistiendo, pertenecía el acusado, autoinculpación que hace inverosímil que la declaración pueda ser una fantasía o fruto de un móvil de venganza.”

b.- El testigo sr. Mendoza siempre ha mantenido su versión de los hechos. Persistencia en su relato expositivo.

“No podemos sino apreciar que el testigo, no sólo desde que declaró en el presente procedimiento, sino en las declaraciones prestadas en el proceso salvadoreño, cuando pudo efectuar las mismas sin cortapisas ni ambages, en la confesión que por escrito remitió al poco de suceder los hechos al sacerdote jesuita José María Tojeira Pelayo, y en las distintas ocasiones en que ha venido a declarar en este procedimiento ha realizado una manifestación uniforme, unívoca y sólida, sin fisuras ni contradicciones”.

c.- Su versión de los hechos:

“1.- En noviembre de 1989 era teniente del ejército de El Salvador y estaba asignado como instructor en la Escuela Militar.

2.- El Director de la Escuela Militar era el Coronel Guillermo Benavides.

3.- El 15 de noviembre por la noche Benavides manda reunir a todos los oficiales de la Escuela e informa que acababa de regresar de una reunión

del edificio del Estado Mayor Conjunto en donde había estado todo el Alto Mando de las Fuerzas Armadas, las personas que lo integraban, como ya dijo anteriormente, el Ministro, los dos Viceministros, el Jefe del Estado Mayor, todos los Comandantes de las unidades militares que en ese momento estaban involucradas en la defensa de San Salvador, en la contención de la ofensiva.

4.- Benavides les transmitió que en su área de responsabilidad estaba Ellacuría, y le habían dado la orden de eliminarlo, y que para ese fin le había dicho que utilizara la unidad del Batallón Atlacatl que tenía bajo su mando, porque esa unidad ya conocía las instalaciones de la Universidad después de haber hecho el cateo. Entonces nos dice que le han dado la orden y que para ese fin va a utilizar esa Unidad del Batallón Atlacatl.

5.- El Coronel Benavides le dijo que Montano era una de las personas que le habían encargado dar muerte a Ellacuría.

6.- La escala de mando estaba constituida, entre otros, por el Viceministro de Seguridad Pública el Coronel Montano y el viceministro de Defensa el General Cepeda, y luego, el jefe de Estado Mayor y el Subjefe de Estado Mayor, en ese orden era la cadena de mando. El Jefe de Estado Mayor era el General Ponce y el Subjefe el General Rubio. Las decisiones estratégicas grandes las tomaba el alto mando.

7.- Los cuerpos de seguridad dependían directamente del coronel Montano.

8.- El día 15 de noviembre, sobre las 19:30, cuando Benavides les reúne y les dice que hay que ir a la UCA, estaban todos los oficiales de la Escuela Militar. Benavides dijo que venía de una reunión en la que habían estado todos los comandantes, a la que había asistido el ministro de Defensa Larios, y en la que también estaban Ponce, Cepeda y Montano. Oyó a Benavides decir que también estaba Montano, también mencionó como asistentes al Coronel Machuca, que era el Director de la Policía Nacional, y

que dependía del Coronel Montano, también menciona al Coronel León Linares, al Coronel Velasco, al Coronel Serna Flores.

9.- El recurrente estaba detrás de la orden de matar a Ignacio Ellacuría:

Más adelante llaman al Teniente Espinosa para que se presente en la Escuela Militar para comunicarle, fueron con el Coronel Benavides, y el coronel Benavides le dice al teniente Espinosa específicamente que va a ir a la UCA, que va a eliminar a Ellacuría, le dice que ha recibido la orden el Alto Mando de que tiene que eliminar a Ellacuría y que para eso han designado a él, a Espinosa, a su unidad, porque ellos ya realizaron el cateo, para que ejecuten la misión y que no dejen testigos. Que toda la operación está aprobada por el alto mando, que está ordenada por el alto mando y que no tenga problema en ejecutarla y que, incluso, le van a comunicar al presidente y que, si el presidente dice que no, si el presidente detiene la operación, iba a recibir una contraorden.

10.- Benavides no fue quien tomó la decisión de matarles él solo. La orden le vino dada por el Alto mando y ahí estaba el recurrente:

El testigo descarta totalmente que esa operación pudiera ser ideada, ordenada únicamente por Benavides, era algo sabido por todos que la operación había sido autorizada, todos los oficiales de la Escuela Militar lo sabían, era ilógico pensar que podía darse ese tipo de desplazamientos o ese tipo de operaciones solamente con la autorización del Coronel Benavides; eso tenía que estar autorizado por alguien más arriba que él, en este caso por el Alto Mando, dadas las circunstancias en que se encontraban.

11.- El recurrente le visitó en prisión para decirles que “aguantaran”.

Estuvo en prisión con Benavides, este le comentó que los miembros del alto mando eran los que le iban a visitar (entre ellos Montano) y le decían que aguantara, que después de las conversaciones de paz que se estaban llevando a cabo iba a haber una amnistía, que estaba todo bajo control.

12.- Las notas de Benavides acerca de todo lo ocurrido y la orden que le dieron del alto mando donde estaba el recurrente de matar a Ellacuría.

Benavides le comentó que tenía una agenda en donde había anotado lo ocurrido cuando le dan la orden de cometer el asesinato, y siempre se refirió a esto como su llave para salir de la cárcel. Era como su seguro de vida. El testigo llegó a ver esa agenda en prisión. Exhibido los folios del tomo IX núms. 2.727 a 2.734 manifestó que reconoce tales anotaciones como las que le enseñó Benavides. Reconoce la letra como la de Benavides.

13.-El recurrente formaba parte del Alto mando.

El Alto Mando estaba formado por el Presidente, que era el Comandante en Jefe de las Fuerzas Armadas, el Ministro de la Defensa, General Larios, el Viceministro de Defensa, el General Zepeda, el Viceministro de Seguridad, Coronel Montano, el Jefe de Estado Mayor, Coronel Ponce y el Subjefe de Estado Mayor, General Rubio.

14.- El recurrente estaba detrás de la decisión del crimen y de las reuniones donde se toma la decisión.

Reitera que Benavides les informó que venía de una reunión que se había producido en el edificio del Estado Mayor, en la que habían estado los miembros del Alto Mando de las Fuerzas Armadas, los Comandantes del área metropolitana y los Jefes del Estado Mayor. Así lo reflejó en su agenda. Fue a la salida de esta reunión que Bustillo, Ponce, Elena Fuentes y el Coronel Montano que le llaman a parte, y le dicen que saben que Ellacuría regresó de España y que qué espera para proceder con él. Son dos reuniones.

15.- El recurrente fue uno de los que dio la orden a Benavides de matar a Ellacuría.

Estando en la cárcel, Benavides le dijo varias veces que en el grupo de los que le habían dado la orden de proceder contra Ellacuría estaba el Coronel Montano. Benavides nunca le refirió que la orden de matar a los jesuitas había partido de él. Siempre le dijo que se había limitado a ejecutar la orden que le había dado el Alto Mando.

16.- Benavides no pudo declarar por cuanto hubo “Denegación de cooperación jurídica internacional, y habrá de añadirse la resolución de esa misma y Honorable Corte Suprema de Justicia, de fecha 8 de mayo de 2.012, por la que se deniega la extradición a España de Guillermo Alfredo BENAVIDES MORENO, a la sazón Coronel Director de la Escuela Militar a la fecha de comisión de los hechos, por el motivo de que la norma constitucional salvadoreña a la fecha de comisión de los hechos, impedía la extradición de los nacionales, decisión que se repitió respecto del resto de los procesados en la presente causa y que se encontraban en El Salvador, contando en todas estas resoluciones con un voto particular discrepante por parte de una Magistrada de la Corte Suprema.

Todo ello supone la imposibilidad de contar con la declaración del, en este caso, testigo directo de los hechos, por lo que debemos acudir a lo establecido en el artículo 710 de la L.E.Crim., cuando dispone que: “Los testigos expresarán la razón de su dicho y, si fueren de referencia, precisarán el origen de la noticia, designando con su nombre y apellido, o con las señas con que fuere conocida, a la persona que se la hubiere comunicado”, habiéndose cumplido, en el presente caso, tal identificación cumplidamente.”

17.- La validez de los testigos de referencia.

Cuando se haya acreditado la imposibilidad de acudir al testimonio del testigo directo (STS de 12 de julio de 1996 y STS de 10 de febrero de 1997). Concurriendo dicha imposibilidad el testigo de referencia puede válidamente constituir prueba de cargo suficiente para enervar el derecho fundamental a la presunción de inocencia y fundamentar una sentencia condenatoria, mientras que en aquellos supuestos en que no concurren las circunstancias

mencionadas será una prueba más a valorar por el Tribunal junto con las demás que se hayan producido en el acto del juicio oral, mediante el principio de contradicción, y resto de aspectos técnicos propios de la técnica probatoria, de donde pueda deducirse su credibilidad y verosimilitud de la imputación.

18.- Validez y convencimiento del Tribunal respecto de la declaración del testigo Sr. Mendoza:

La declaración testifical prestada por Rene Yusshy MENDOZA VALLECILLOS, completada con el resto de las pruebas practicadas y específicamente a la declaración testifical de D. José María Tojeira, los informes periciales, en particular el emitido por la profesora Terry Lynn Karl, y de la documental, específicamente los informes de la Comisión de la Verdad para el Salvador de la ONU, y del emitido por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, que integran y complementan tal declaración, hace que la misma nos sea de todo punto verosímil y ajustada a los hechos, por lo que tendrá fuerza de prueba de cargo de cara a enervar la presunción de inocencia.

19.- Comparecieron a declarar, en calidad de testigos D. José Luis Navarro Pinar, D. Enrique Arnaldo Alcubilla, D. Manuel García Fonseca, D. Joseba Mirena Zubia Atxaerandio, D. Pere Balta i Llopart y D. Josep Maria Tamarit Sumalla; todos ellos partícipes de las Delegaciones del Congreso de los Diputados que, en noviembre de 1990 y septiembre de 1991 acudieron, respectivamente, a El Salvador, como observadores a la Vista Pública del juicio celebrado en dicho país por los asesinatos cometido en la UCA el día 16 de noviembre de 1989.

Todos ellos ratificaron el Informe que realizaron a instancia del Congreso, que contenía, en el Informe de Noviembre de 1990 del que destacamos:

a.- El asesinato de los jesuitas españoles es el reflejo de la situación de violencia que vive El Salvador, y más concretamente pone en evidencia la

actuación de las Fuerzas Armadas, habituadas a actuar con la más absoluta impunidad. Los asesinatos de la Universidad Centroamericana no pueden considerarse como un acto aislado, sino que se inscriben en el marco de una permanente violación de los derechos humanos en El Salvador. A los miles de muertes de campesinos, políticos y sindicalistas de la oposición, hay que añadir otros crímenes de sacerdotes y religiosas entre los que se encuentra el de Monseñor Romero hace ya diez años y cuyos autores todavía siguen sin procesar.

b.- La Delegación ha llegado al convencimiento de que existe una clara falta de colaboración e incluso un deliberado obstruccionismo de las Fuerzas Armadas y de algunos sectores de la Administración de El Salvador, así como de la Administración norteamericana en cuanto a la aportación de informaciones y documentación precisas para el total esclarecimiento de los hechos.

c.- El poder judicial salvadoreño carece de las condiciones necesarias para ejercer sus funciones con verdadera independencia.

d.- La actuación de las Fuerzas Armadas, habituadas a actuar con la más absoluta impunidad en un marco de frecuente violación de los derechos humanos más elementales como el derecho a la vida y a la integridad y seguridad personales.

e.- Este seguimiento del proceso judicial concluido con la presencia de la delegación parlamentaria española en la vista pública -la única delegación parlamentaria presente- ha resultado decisiva -sumada a la presión internacional de otros países- para identificar a los presuntos responsables de la masacre de la UCA, para la propia celebración de la vista pública y para la condena de los inculpados.

f.- Los testigos ratificaron tales informes, siendo especialmente relevante la declaración del Letrado en Cortes José Luis Navarro, quien mostró su convencimiento de la existencia de los llamados “autores intelectuales”,

ratificando que la decisión de asesinar a Ignacio Ellacuría se adoptó por el Alto Mando, en el que se encontraba el acusado, Inocente Orlando MONTANO MORALES.

20.- Especial relevancia cobra la declaración testifical prestada en el Sumario, en fase de instrucción por el también miembro de la delegación parlamentaria española, D. Fernando Álvarez de Miranda, quien fuera Embajador del Reino de España en El Salvador, quien falleció en el año 2.016, en la que relató cómo desde las más altas instancias del Ejército al padre Ellacuría le llamaban “el comandante Ellacuría”, iniciando una campaña contra el mismo, utilizando la radio de las Fuerzas Armadas, ratificando que la orden del asesinato de Ellacuría partió del Alto Mando.

En una segunda declaración, manifestó cómo los documentos que contienen las anotaciones realizadas por el Coronel Benavides, Director de la Escuela Militar, que describen las reuniones mantenidas el día 15 de noviembre, le fueron entregadas por los jesuitas en El Salvador, que los originales fueron enviados a la Comisión de la Verdad para El Salvador de la ONU.

21.- En calidad de testigos los ciudadanos salvadoreños D. Álvaro Henry CAMPOS SOLÓRZANO y D. Edward Sidney BLANCO REYES, quienes fueron miembros del Ministerio Fiscal de El Salvador.

Explica el Tribunal las dificultades que relataron que tuvieron para investigar el crimen múltiple perpetrado.

La decisión de matar a Ellacuría vino del alto mando. (Ahí estaba ubicado el recurrente).

“Lo que ocurrió realmente entre el 13 y el 15 no fue decidido por el coronel Benavides. No era posible que algo hubiera sucedido en la Zona de Seguridad sin que los supiera el Alto Mando, pues este se encontraba a unos 800 metros de la UCA. La ejecución de los asesinatos no pudo ser decisión del

Coronel Benavides porque si hubiera sido una decisión de él, hubieran sido informados los miembros del Alto Mando, porque para moverse dentro de la zona se iban a cruzar una serie de comunicaciones; había más o menos tres círculos concéntricos de diferentes Unidades y todas ellas tenían que informar, por ejemplo, a la Dirección Nacional de Inteligencia, al Batallón Atlacatl, a la Policía de Hacienda. También había otros grupos, a la Policía Militar, que dependía del Estado Mayor, otras Unidades también informativas del Estado Mayor; en fin, si hubiera sido una decisión del propio coronel Benavides ellos se hubiesen enterado y hubiesen dado una contraorden para detener esa acción; pero por el tiempo transcurrido, la operación comienza, digamos, desde el 13 hasta el 16, la operación de reconocimiento de la zona para poder ejecutar y el 16 que se ejecuta la muerte, da la impresión de que en ese plazo, si hubiera voluntad de detener la muerte había suficiente tiempo para hacerlo y capacidad plena para mandar a esas tropas. Precisamente el hecho de que el coronel Benavides era un director de Escuela y no tenía un mando específico requería de un nombramiento especial ad hoc que pudo haber sido retirado igualmente, si es que existía, de parte del Alto Mando.

22.- José María Tojeira Pelayo es sacerdote jesuita, declaró en calidad de testigo. Declaró que Ellacuría era objetivo de las Fuerzas armadas.

Había ataques constantes en medios de comunicación partidarios de la Fuerza Armada en contra de los jesuitas, habían puesto bombas en la Universidad y continuos ataques, dado la impresión de que el ejército les consideraba sus enemigos, que para ellos Ellacuría era su enemigo. Había un ambiente de agresividad en bastantes miembros de la Fuerza Armada contra los jesuitas y, en particular contra Ellacuría y algún otro más.

Tanto el Ejército como la guerrilla querían la victoria militar y Ellacuría fue objeto de ataques por ambas partes. Ellacuría defendía a los pobres, los derechos humanos, el dialogo y la paz.

Cuando comienza la ofensiva del 11 de noviembre, desde la radio oficial del ejército comenzó una campaña en la que se pedía insistentemente la muerte de Ellacuría, de Martín Baró y Segundo Montes.

Sobre las 2:00 del día 16 de noviembre oyó disparos secos y posteriormente un gran tiroteo, procedentes de la UCA, que duraron unos 20 minutos. Primero los mataron y luego simularon un tiroteo, disparando contra la fachada del edificio y dentro del edificio, y al final se lanzaron dos bengalas para iluminar el lugar. Inicialmente pensaron que era un enfrentamiento en la calle, hasta que el marido de la cocinera asesinada llega y les dice que han matado a su esposa, a su hija y a todos los padres, y luego Lucía Barrera le dijo lo mismo, y que había visto que habían sido los militares, fue a la residencia y vio a los padres asesinados y a las dos mujeres.

Las víctimas estaban boca abajo, en el suelo, con los brazos en la cabeza, salvo el sacerdote salvadoreño, que estaba boca arriba, en su habitación. Tenían disparos en la cabeza y en la espalda, y alguno en el brazo, salvo el salvadoreño, el padre López y López, que estaba boca arriba.

A las 11:00 de la mañana, por mediación del Nuncio, consiguió una cita con el presidente Cristiani, y le dice que el Ejército ha asesinado a los jesuitas. Un coronel retirado, ministro de la presidencia, se puso a discutir con el testigo y el presidente les dijo que se calmasen y le prometió investigar el caso y castigar a los culpables.

La investigación de la Comisión Investigadora de Hechos Delictivos fue una farsa. Un soldado le dijo que desde Torre Democracia vieron lo que había pasado con visores nocturnos, que de ello informaron al Estado Mayor y que el Estado Mayor les dijo que no dijese nada.

La Comisión de Honor la creó el presidente Cristiani para realizar una investigación interna dentro de la Fuerza Armada, presidida por un General y en la que estaba de asesor un abogado, de apellido Parker. Este abogado, en una conversación que tuvo con el testigo le dijo que un militar le había

comentado que Benavides había dicho que la muerte de Ellacuría contaba con la luz verde del Estado Mayor, que Parker le dijo esto al presidente Cristiani, y que este le dijo que lo comentase a la Comisión de Honor, cosa que hizo, pero que la comisión de Honor había decidido no mencionar esta frase, el testigo le pregunto el por qué no se lo había dicho al juez, y Parker no le respondió”.

De entre las declaraciones efectuadas por este testigo resulta fundamental la siguiente aseveración que se cita en la sentencia y que determina, junto con lo ya expuesto, la existencia de prueba bastante para la condena, a saber:

“Dos miembros de la Comisión de la Verdad le pasaron fotocopia de un texto escrito por Benavides en el que explica el contenido de las reuniones previas al ataque de la UCA.

Le dijeron que, a la salida de prisión, a Benavides le fue a buscar el coronel Montano.”

Con ello, tenemos que:

a.- Benavides escribió un texto en el que lo contó todo y que había sido el Alto mando, (en el que estaba y participaba el recurrente) quien dio la orden de matar a Ellacuría, y

b.- El propio recurrente fue a buscar a la cárcel a Benavides.

23.- El testigo D. Luis Alberto Parada Fuentes, formó parte del Ejército salvadoreño desde el año 1980 al año 1.994.

Declaró que “Se intentó encubrir a los autores del crimen, y no ve la forma de que ello no fuese sino por orden del Alto Mando” (donde estaba el recurrente).

24.- La perito D^a Katherine Lapsley Doyle ratificó y aclaró, a preguntas de las partes, el contenido del informe emitido en la presente causa.

En el mismo se analiza la autenticidad y credibilidad de los documentos estadounidenses desclasificados que han sido utilizados en la presente causa, esencialmente por la perito D^a Terry Lynn Karl, y en el que, en base a las razones que se exponen en el mismo, concluye que: Los documentos desclasificados del gobierno de Estados Unidos contienen información y análisis acerca de muchos de los hechos claves del caso presentado ante esta Corte....evidencia valiosa para explicar los hechos y circunstancias de la masacre de los jesuitas y el encubrimientos posterior del crimen, y para asistir a la corte en valorar la responsabilidad legal de la planeación y la implementación de un crimen de esta magnitud y significado.

25.- “La perito Terry Lynn Karl, profesora de Ciencias Políticas y Estudios de América Latina de la Universidad de Stanford, de Estados Unidos, ratificó los dos informes emitidos en la presente causa.

Primer informe:

El primero, que se concentró en el rol de todo el Alto Mando de El Salvador en los hechos de la presente causa, y el subsiguiente encubrimiento de ese crimen.

Segundo informe:

El segundo, y sobre el que se centró la vista detalla el papel específico de Inocente Orlando Montano Morales en los hechos que nos ocupan.

Partes del informe pericial.

El informe pericial se divide en cinco partes:

1.- La primera examina la responsabilidad del Alto Mando y de la llamada "Tandona", la promoción de 1966 de la Escuela Militar, por el asesinato de los Jesuitas y las dos mujeres y el posterior encubrimiento del crimen.

2.- En la segunda parte, se observa el contexto de los asesinatos y se demuestra que El Salvador se encontraba en el punto clave que marcaría o bien el inicio de una negociación o bien la inmersión en la "guerra total".

3.- La tercera parte contempla el móvil subyacente a los asesinatos y demuestra que, aunque todos los Jesuitas estaban en el punto de mira, el objetivo principal del liderazgo de la Tandona era asesinar al rector Ignacio Ellacuría, que era el puente vital para que se produjesen las negociaciones. Las negociaciones estaban destinadas a expulsar a la Tandona de sus posiciones de poder.

4.- La cuarta parte explica que las decisiones importantes del ejército de El Salvador, como el asesinato de estos sacerdotes, se basaban en la combinación de una cadena clásica de mando, el estilo consensual de los principales líderes de la Tandona y la influencia de ciertos civiles.

5.- La quinta parte es una cronología detallada de los asesinatos, que demuestra que una decisión de esta envergadura no pudo hacerse por un solo individuo sin la necesaria participación del Alto Mando del ejército, (los miembros de la Tandona conocidos como "los compadres").

Conclusiones del primer informe:

Tras la detallada exposición y desarrollo de tales capítulos, el informe concluye que:

“En mi opinión como perito y por todas las razones expuestas con anterioridad concluyo lo siguiente:

1.- El alto mando de la Fuerza Armada salvadoreña en 1989 y otros comandantes y líderes de la Tandoná necesariamente tuvieron responsabilidad por el asesinato de los jesuitas y sus empleadas el 16 de noviembre de ese mismo año.

Esta responsabilidad se deriva de su posición como comandantes, así como, por ser quienes concibieron y dieron las órdenes directas para el asesinato. Esta conclusión se refiere en particular a los siguientes querellados: General Rafael Humberto Larios, Ministro de Defensa; Coronel Juan Orlando Zepeda, Vice Ministro de Defensa; Coronel Inocente Orlando Montano Vice Ministro de Defensa y Seguridad Pública; Coronel René Emilio Ponce, Jefe del Estado Mayor; Coronel Elena Fuentes, Comandante de la Primera Brigada y el General Rafael Bustillo, Comandante de la Fuerza Aérea.

2.- La masacre de los jesuitas fue un acto premeditado.

En días anteriores a los hechos, la radio del ejército salvadoreño emitió graves amenazas contra los jesuitas, en especial contra el padre Ellacuría. La UCA fue registrada en dos ocasiones y cerrada y permanentemente custodiada por soldados que no permitían el acceso o salida del recinto a nadie. Como resultado de ello, el alto mando supo que Ellacuría estaba en el recinto universitario desde el día 13 y que no había miembros de la guerrilla en el mismo. El día 15 de noviembre, comandantes del ejército celebraron numerosas reuniones y acordaron adoptar una estrategia más dura para la ofensiva. En una de estas reuniones se tomó la decisión de asesinar a los jesuitas y no dejar testigos. La orden directa de asesinar a los jesuitas no pudo ser concebida por Coronel Benavides individualmente pues los asesinatos pudieron llevarse a cabo con éxito gracias a la coordinación de múltiples unidades del ejército. Esto significa que necesariamente, los comandantes de cada una de esas unidades tuvieron conocimiento y/o participaron en esta movilización y planeamiento. Además de las tropas que participaron directamente en el asesinato, al menos ocho miembros del ejército y de las fuerzas de seguridad estaban posicionados en los alrededores de la UCA. Sólo se hubiera podido lograr una acción tan coordinada y tener acceso a

tanto apoyo con la aprobación, supervisión e implicación de los más altos niveles del ejército. Las conclusiones 1 y 2 coinciden con la naturaleza única del proceso de toma de decisiones del ejército salvadoreño, lo que incluye el excepcional poder concentrado en el alto mando en ese momento, la especial posición que ocupaba el Jefe del Estado Mayor y el modo de operar de los miembros de la Tandoná.

3.- Las amenazas públicas desde la radio durante los tres días anteriores a los hechos fueron retransmitidas, no sólo a través de la radio del ejército, sino que a través también del Centro de Información Nacional (CIN) del gobierno. El 13 de noviembre, el Presidente aprobó la orden de registrar el campus de la UCA. El Vicepresidente Francisco Merino visitó el batallón Atlacatl inmediatamente antes de que este fuera trasladado a San Salvador, denunció a Ellacuría usando su nombre a través de la radio y participó con el secretario del presidente en una reunión que tuvo lugar el 15 de noviembre y en la que se decidió intensificar la campaña contra el FMLN y sus líderes lo que en su jerga incluía a Ellacuría. El líder del partido ARENA, Roberto D'Aubuisson, sostuvo a su vez reuniones con los líderes del partido incluyendo miembros de la Asamblea Nacional y del Comité Ejecutivo) del partido (ARENA). En el curso de estas reuniones Roberto D'Aubuisson aseguró a los presentes que "todo se iba a arreglar" y específicamente denunció a tres de los jesuitas como los líderes intelectuales del FMLN. A las 23:00 horas del 15 de noviembre, después de que los comandantes del ejército indicaran que iban a pedir aprobación al Presidente Cristiani pero que seguirían adelante con o sin ella, llamaron al Presidente para que acudiera al Ministerio de Defensa. El Presidente permaneció en las instalaciones y en el Estado Mayor apenas a unos metros de distancia- durante algo más de tres horas mientras se consumaba el asesinato a una distancia que permitía oír los disparos. Por todo lo expuesto, sostengo que la denegación del Presidente Cristiani de su implicación en estos asesinatos no es creíble.

4.- Además de los querellados en este proceso, otros líderes del ejército salvadoreño, de la poderosa Tandoná de 1966 y líderes civiles estuvieron implicados en el crimen. Estas personas son: el Coronel Gilberto

Rubio Rubio, subjefe del Estado Mayor Coronel Joaquín Arnoldo Cerna Flores, Jefe de la C-3 (sección de operaciones) del Estado Mayor Conjunto; Coronel Juan Carlos Carillo Schlenker, Director de la Guardia Nacional y Jefe de Plaza; Coronel Dionisio Ismael Machuca, Director de la Policía Nacional y miembro de la Comisión de Honor; Coronel Héctor Heriberto Hernández, Director de la Policía de Hacienda; Coronel Oscar Alberto León Linares, Comandante del Batallón Atlacatl y el teniente Héctor Cuenca Campos, de la Dirección Nacional de Inteligencia (DNI) quien participó en el registro de la residencia de los jesuitas en la UCA el día 13 y por último el ex Vicepresidente Francisco Merino. El abogado Rodolfo Antonio Parker Soto también participó y asistió obstaculizando la investigación y ocultando la participación en el asesinato de los demás mandos del ejército.

5.- Miembros del Batallón Atlacatl ejecutaron el asesinato, El Coronel Ponce transfirió unidades del Batallón a San Salvador los días 12 y 13 de noviembre. Esta unidad llevó a cabo el registro del 13 de noviembre en el campus de la UCA y en la residencia de los jesuitas. Un subgrupo fue seleccionado para llevar adelante los asesinatos.

El Coronel Benavides transmitió la orden de asesinar a los jesuitas desde el alto mando al Teniente José Ricardo Espinoza Guerra, al subteniente Gonzalo Guevara Cerritos y al Teniente Yussy René Mendoza Vallecillos.

El Mayor Carlos Camilo Hernández Barahona, estuvo a cargo de organizar la operación. Se les dio Instrucciones de fingir que el crimen fue cometido por el FMLN. Siete de los hombres directamente responsables por la acre, querellados en este proceso y sus víctimas (en paréntesis después de su nombre) son: Teniente Espinoza Guerra, comandante de la unidad del Atlacatl a cargo, subteniente Guevara Cerritos, sargento segundo Antonio Ramiro Avalos Vargas (padres López y Moreno), Cabo Oscar Mariano Amaya Grimaldi (padres Ellacuría, Martín Baró, y Montes), Sargento segundo Tomas Zarpate Castillo (Julia Elba y Celina Ramos), and Cabo Alberto Sierra Ascencio (Julia Elba y Celina Ramos).

6.- Militares de alto rango y líderes civiles fueron parte de un esfuerzo continuado de esconder la verdad sobre este crimen. La escena del crimen se alteró y se falsificaron pruebas, se les ordenó a los soldados que mintieran; se amenazó a testigos oculares que se vieron obligados a abandonar el país; se destruyeron pruebas; los autores materiales y sus familias fueron amenazados de muerte para que no declaran la verdad y su confesiones y declaraciones fueron alteradas con el fin de excluir toda referencia a la implicación en el asesinato del alto mando del ejército. Hasta este momento se desconocen con exactitud las circunstancias que rodean la comisión de este asesinato.

7.- El asesinato de Ignacio Ellacuría, Ignacio Martín Baró, Segundo Montes, Armando López, Juan Ramón Moreno, Joaquín López y López, Julia Elba y Celina Ramos se produjo con el fin de aniquilar la solución negociada y pacífica a una guerra civil que devastó El Salvador durante más de diez años.

El asesinato se produjo en ese preciso momento por el consenso alcanzado entre las diferentes partes del conflicto de sacar a la Tandon de sus posiciones de poder. El Rector Ellacuría, figura central y promesa de estas negociaciones hasta el último día de su vida, era el blanco principal. Este crimen fue un acto interesado del alto mando del ejército, la Tandon de 1966 y otros altos mandos para conservar su poder. En septiembre de 1992, la Comisión Ad Hoc establecida por Naciones Unidas recomendó que el alto mando por entero fuera destituido y reemplazado. Irónicamente, este intento de mantener a toda costa su poder se convirtió en el hecho clave que les desacreditó y alejó del ejército y que acabó con la guerra civil.

Conclusiones del segundo informe.

El segundo informe detalla específicamente la participación del acusado, Inocente Orlando MONTANO MORALES en los hechos objeto de la presente causa, y tras el desarrollo de los diferentes puntos de su exposición, llega a las siguientes conclusiones:

“En base a mi conocimiento [Sección II y Apéndice I] y utilizando una amplia variedad de recursos, algunos de los cuales recién estuvieron disponibles en 20122014 [Sección III], he llegado a las siguientes conclusiones en lo que respecta al *rol específico del Coronel Inocente Orlando Montano en estos asesinatos*:

1.- Las Fuerzas Armadas Salvadoreñas gobernaron en su país utilizando la represión durante sesenta años. Lideradas por un pequeño cuerpo de oficiales de elite que protegían sus propios intereses y los de la oligarquía terrateniente, las FAES se mantenían en el poder a través de sus tandas o sistema de clase de graduación y su aferrado “código de silencio”. Durante la década del 80, las Fuerzas Armadas se convirtieron en uno de los principales abusadores de los derechos humanos en la historia contemporánea de América Latina. [Sección IV].

2.- Al momento de los asesinatos de los jesuitas por miembros de las Fuerzas Armadas de El Salvador, las FAES eran comandadas y controladas casi por completo por un grupo, la clase de graduación de 1966 o la Tandoná - la clase más grande, más poderosa y más corrupta en la historia de la milicia salvadoreña-.

El coronel Montano era un alto líder de la Tandoná y miembro de su pequeño “círculo íntimo”.

La Tandoná mostraba la práctica habitual de actos criminales, obstrucción de la justicia y encubrimientos conspirativos. Durante toda su carrera militar, el coronel Inocente Orlando Montano, al igual que otros miembros de su clase de graduación, demostró un patrón de ordenar y supervisar que se cometieran abusos contra los derechos humanos. [Sección V].

3.- Como Viceministro de Seguridad Pública al momento de la masacre de los jesuitas, Montano era miembro del Alto Mando de las FAES. En ese cargo, tenía el poder y la responsabilidad de tomar decisiones, determinar

políticas, establecer pautas para las Fuerzas Armadas e investigar delitos. El Viceministro Montano además tenía una autoridad de jure y de facto para asegurarse que las órdenes emitidas en su presencia fueran legales, prohibir la emisión de órdenes ilegales e imponer castigos a los oficiales que emitieran o siguieran órdenes ilegales. [Sección IV].

4.- En su cargo de Viceministro de Seguridad Pública, el Coronel Montano siguió pasos específicos para preparar el terreno para asesinar a los sacerdotes.

El motivo surgió del odio general de la Tandoná a los jesuitas de la UCA y del miedo de que un asentamiento gestionado, mediado por el rector y sacerdote de la universidad Ignacio Ellacuría probablemente daría como resultado la purga de la Tandoná de las FAES. Esto conllevaría la propia remoción de Montano de su autoridad. Las acciones y omisiones del Viceministro durante los meses previos a los asesinatos, efectivamente le daban “luz verde” desde arriba para cometer un ataque homicida contra los sacerdotes, una madre y su hija. [Sección VII].

5.- La decisión de matar a los jesuitas era una conspiración que involucraba al Viceministro Montano, el resto del Alto Mando y otros oficiales semejantes.

La decisión de matar a Ellacuría fue tomada mucho antes de la transmisión de la orden operativa real de “matar a Ellacuría y no dejar testigos”, que se dio la noche del 15 de noviembre de 1989.

- El Viceministro Montano tenía conocimiento previo y estuvo involucrado en la preparación de estos asesinatos premeditados, incluyendo la provisión de tropas de las fuerzas de seguridad bajo su autoridad.

- El Viceministro Montano ayudó a proporcionar la inteligencia de que el Rector Ellacuría había regresado de España a la UCA, algo que era necesario para llevar a cabo la operación;

- El Viceministro Montano estaba presente cuando el Jefe de Estado Mayor Ponce transmitió la orden operativa real de cometer estos asesinatos, tenía la autoridad legal y la obligación moral de anular esta orden ilegal y no lo hizo. [Sección VIII].

6.- El Viceministro Montano fue subsiguientemente instrumental en dirigir un encubrimiento sistemático con el objetivo de ocultar la conspiración inicial de asesinar, especialmente utilizando su autoridad en las instituciones militares de la Unidad Investigativa Especial (UIE) y en la Comisión de Honor. Montano participó en actos específicos de intimidación contra potenciales testigos en contra de él. Reiteradamente mencionado por su participación en la masacre de los jesuitas y en otros actos criminales, el Viceministro Montano fue removido de la milicia como parte de los acuerdos de paz de las Naciones Unidas. [Sección IX].

7.- En resumen, mediante sus acciones, declaraciones, inacciones deliberadas y omisiones, el Viceministro Montano fue un conspirador clave y partícipe necesario en el asesinato de seis sacerdotes jesuitas, su ama de llaves y su hija. [Conclusión].

Ambos informes constituyen lo que, en términos forenses, se ha venido a denominar un informe pericial de inteligencia, por cuanto en los mismos confluyen los conocimientos, directos o por referencia, del perito, con sus conocimientos y experiencia sobre la materia de que tratan.”

Este informe aporta datos a la hora de determinar la directa intervención en los hechos del recurrente, junto a la prueba ya expuesta anteriormente, y que adiciona datos de la participación del recurrente en toda la operativa y toma de decisiones, analizando la viabilidad de la admisión de la prueba de inteligencia. En cualquier caso, es preciso hacer el matiz acerca de las reservas que tienen que hacerse de este medio de prueba, en tanto se articula más y mejor por la vía del *testigo experto*, y la exigencia que exista una prueba sólida y bien articulada sobre la que se adicione este complemento

explicativo de razones “expertas” que pueden servir de apoyo, pero con los matices que siempre ello requiere.

Y para ello, y lo que hasta ese momento ha expuesto el Tribunal en su sentencia concluye que:

“Los informes emitidos por la profesora Karl, como las detalladas explicaciones efectuadas a las partes en el acto del juicio oral, puesto en relación con la testifical practicada, y específicamente la declaración de Rene Yushy Mendoza, así como de la documental obrante en autos, significativamente de los documentos escritos por el Coronel Director de la Escuela Militar, y el resto de documentación a la que a continuación se hará referencia, este Tribunal estima que las conclusiones a las que llega la perito se corresponden, de forma ordenada, lógica y coherente, al acontecer de los hechos y a la participación del acusado en los mismos”.

26.- Se constituyó una Comisión de la Verdad, en el marco de las Naciones Unidas, a fin de proceder a la investigación de graves hechos de violencia ocurridos desde 1980; y entre ellos se realizó un informe sobre los hechos ocurridos en la UCA en la noche de los días 15 a 16 de noviembre de 1.989; informe que fue elaborado por D. Belisario Betancur, que actuó como presidente, D. Reinaldo Figueredo Planchart y D. Thomas Buergenthal.

En el acto de la vista declaró el asesor jurídico de dicha comisión D. Douglas W. Cassel quien aclaró y explicó con meridiana lucidez diversos aspectos del mismo. Dicho informe es especialmente relevante a juicio de este Tribunal, dada la objetividad con la que se elaboró, al efectuarse por mandato de un acuerdo de paz y, por lo tanto, de ambas partes en conflicto, y todo ello bajo el paraguas garantista e independiente de las Naciones Unidas.

a.- El encubrimiento del crimen se extendió mucho más allá del Batallón Atlacatl y la Escuela Militar. Mucho antes de que la tropa del Atlacatl fuera implicada públicamente en el crimen, los integrantes de todas las demás unidades en la zona sabían que tenían que decir que no se enteraron de nada,

que no vieron nada y, concretamente, que no vieron a nadie del Batallón Atlacatl en las cercanías de la UCA entre el 15 y 16 de noviembre. De antemano, ya sabían que no debían saber nada.

b.- El Estado Mayor durante la noche del 15-16 de noviembre.

A las 18:00 horas del 15 de noviembre se inició, en el EMCFA, una reunión de unos 24 militares de alta graduación. En ella estuvieron presentes el general Larios, el general la Juan Rafael Bustillo, el coronel Ponce, el coronel Zepeda, el coronel Inocente Orlando Montano, el coronel Cerna Flores, el coronel Iván López y López, el coronel Carlos Armando Avilés, el coronel Juan Francisco Elena Fuentes, el coronel Benavides, el coronel León Linares, el coronel Juan Carlos Carrillo Schlenker, el coronel Heriberto Hernández, el coronel Dionisio Ismael Machuca, el coronel Guzmán Aguilar, el coronel Benjamín Eladio Canjura, el coronel Orlando Carranza, el coronel Francisco Raúl Arturo López, el coronel Roberto Esteban Santos, el coronel Ismar Francisco Roque, el teniente coronel Juan Vicente Eguizábal, el teniente coronel Juan Emilio Velasco Alfaro y el mayor Mauricio de Jesús Chávez Cáceres. La reunión duró hasta las 22:40 horas y, posteriormente, se solicitó la presencia del presidente de la República como comandante en jefe de la FAES, para explicarle la situación y conseguir su autorización para cambiar el dispositivo militar.

De las 23:00 horas del 15 a las 00:30 horas del 16 de noviembre, según su declaración el presidente Cristiani se encontró reunido con los integrantes del Alto Mando: el general Larios y los coroneles Zepeda, Montano y Ponce. El Lic. Cristiani, después de visitar el COCFA (Centro de Operaciones Conjuntas de la Fuerza Armada) acompañado de su Secretario Privado, el Lic. Arturo Tona, y esperar que se impartieran las nuevas órdenes, regresó a la residencia del Lic. Tona, a las 02.33 horas, aproximadamente.

c.- El coronel Guillermo Alfredo Benavides Moreno asistió a la reunión de jefes militares en el EMCFA la noche del 15 de noviembre, regresó a la Escuela Militar, se reunió con sus oficiales para informarles de los resultados

de tal reunión y posteriormente, entre las 23:00 horas del 15 y las 00:00 del 16, reunió a los oficiales Espinoza Guerra, Mendoza Vallecillos y Guevara Cerritos, para transmitirles la orden de eliminar al padre Ellacuría y no dejar testigos.

d.- La secuencia de acontecimientos en sí indica que Benavides no estaba actuando por su cuenta. En el proceso no se comprobó que hubieran oficiales que actuaron fuera de la línea de mando, mucho menos que Benavides actuaba así. Al contrario, se comprobó que se mantenía el contacto constante por medio de reuniones, mediante comunicación por radio y la coordinación entre los mandos. También se comprobó en el proceso que para realizar el cateo era necesario conseguir la autorización de las más altas autoridades militares del país. Este hecho indica que un comandante de zona no se hubiera atrevido a emprender una operación tan delicada sin tener una orden superior.

Además, el hecho de que el coronel Benavides ordenó ejecutar el asesinato a dos oficiales que no formaban parte de su mando operacional normal, lo que implica que dejarían de estar bajo sus órdenes en poco tiempo, constituye un fuerte indicio de que la operación estaba respaldada desde niveles más altos; sino, se hubiera preocupado ante la posibilidad de que ellos pudieran hablar sobre lo sucedido. Más bien, el rol del coronel Benavides Moreno y de los comandos del Atlacatl, indica que hubo autores mediatos de los crímenes que --desde la más alta cúpula de la institución castrense-- los respaldaban y quienes los utilizaron como autores materiales para realizar el asesinato, pero quienes --igualmente-- hubieran podido sustituirlos con otros actores dentro de su esquema criminal.

e.- Los primeros esfuerzos de encubrimiento.

Los esfuerzos de encubrimiento fueron inmediatos. Los soldados del Atlacatl habían pintado las siglas del FMLN dentro del Centro de Reflexión Teológica y el subteniente Guevara Cerritos dejó un rótulo en el portón de la UCA, responsabilizando al FMLN de los hechos. Los registros del Conjunto

Dos, entregados posteriormente por el coronel Ponce, indican que D/T (delinquentes terroristas) habían atacado a la facultad de teología y asesinado a los seis jesuitas y las dos mujeres a las 00:30 (aproximadamente dos horas antes de los asesinatos). Sin embargo, los oficiales del Conjunto Dos que declararon en el caso negaron tener conocimiento de estos informes y en el diario de operaciones del Conjunto Dos, posteriormente proporcionado al Juzgado, no se incluyen.

El encubrimiento fue rápido y extenso. A pesar de los centenares de soldados en la zona, sólo dos policías de Hacienda mencionaron, en un primer momento, cuando fueron entrevistados por detectives de la CIHD el 17 de noviembre, la presencia del Atlacatl en la zona. Semanas después, cuando se les tomó declaraciones formales, ya no dijeron haber visto tropa del Atlacatl. Los soldados del DM7, destacados en los mismos edificios abandonados desde donde los efectivos del Atlacatl caminaron a la UCA, negaron haber visto movimientos de tropa esa noche. Los oficiales destacados en la zona, dos de los cuales --según consta en el proceso-- probablemente hubiesen visto pasar los elementos del Atlacatl después de cumplir su misión, tampoco sabían que había tropa del Atlacatl en la zona y no averiguaron nada sobre la procedencia de las explosiones y disparos que oyeron en la UCA. Los agentes policiacos destacados en la terraza de la Torre Democracia, quienes según consta en el proceso podían ver dentro de la UCA, tampoco vieron nada.

f.- Dos agentes de policía admitieron haber oído la noticia más temprano por sus radiotransmisores.

Sin embargo, en la reunión de la Dirección Nacional de Inteligencia en la mañana del 16 de noviembre, no sólo se dieron cuenta del asesinato, sino también de la responsabilidad militar. A pesar de los informes sobre esta reunión que aparecieron en reportajes periodísticos, fue hasta la declaración del capitán Luis Alberto Parada Fuentes en marzo de 1991, que esta versión se confirmó oficialmente.

Después de conocerse el anuncio del asesinato en la citada reunión a tempranas horas del día 16 de noviembre de 1989 en la DNI, 84 la CIHD sólo investigó al respecto hasta el siguiente año. Se comprobó que efectivamente se llevó a cabo una reunión en la DNI aquella mañana, durante la cual el capitán Herrera Carranza interrumpió para informar que había oído por radio de banda civil (de dos metros) sobre la muerte de los jesuitas. Los oficiales que declararon en esa oportunidad, incluso el mismo capitán Herrera Carranza, dijeron que habían oído la noticia en una radio comercial.

27.- La Comisión Interamericana de Derechos Humanos, emitió un informe nº 136/99, Caso 10.488, de fecha 22 de diciembre de 1.999, en el que concluía que:

El Estado salvadoreño, a través de los agentes de la fuerza armada que perpetraron las ejecuciones extra-judiciales aquí descritas, ha violado el derecho a la vida consagrado en el artículo 4 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en perjuicio de los sacerdotes jesuitas Ignacio Ellacuría, Ignacio Martín Baró, Segundo Montes, Armando López, Joaquín López y López, Juan Ramón Moreno; de la señora Julia Elba Ramos; y de la hija de ésta, la menor Celina Mariceth Ramos, conjuntamente con los principios recogidos en el artículo 3 común de los Convenios de Ginebra de 1949.

El Estado salvadoreño, en virtud de la actuación indebida de sus órganos de investigación (entre los cuales se encuentra un órgano ad hoc compuesto por militares), acusación y administración de justicia, ha faltado a su obligación de investigar en forma diligente y eficaz las violaciones ocurridas, así como a su obligación de procesar y sancionar a los responsables a través de un proceso imparcial y objetivo como lo exige la Convención Americana. Todo ello afectó la integridad del proceso e implicó una manipulación de la justicia con un evidente abuso y desviación de poder. El resultado es que estos crímenes permanecen hasta el día de hoy en la impunidad ante una evidente denegación de justicia. El Estado ha violado, además, en perjuicio de

las víctimas, el derecho a las garantías judiciales y a la tutela judicial efectiva establecido en los artículos 1(1), 8(1) y 25 de la Convención Americana.

Las únicas personas declaradas culpables por los tribunales salvadoreños fueron amnistiadas pocos días después mediante la aplicación de la Ley de Amnistía General. Los autores intelectuales que han sido identificados hasta la fecha, es decir los que dieron la orden de matar a los sacerdotes jesuitas, a la señora Ramos y a su hija, pertenecientes al Alto Mando de la Fuerza Armada salvadoreña, nunca fueron investigados, procesados ni castigados.

28.- Prueba de descargo.

Tras los abundantes elementos probatorios expuestos por el Tribunal destaca éste que:

“La defensa del acusado presentó un informe pericial de D. Mauricio Ernesto Vargas, militar salvadoreño con rango de General, y que en el interrogatorio efectuado por la letrada de la acusación popular, admitió no solo ser compañero, amigo y también miembro de la promoción conocida como “la tandona”, de la que también formó parte el acusado, siendo así que el informe pericial presentado carece de otro valor que el meramente formal, al exponer que, desde la normativa salvadoreña no era posible la comisión del delito que aquí es objeto de enjuiciamiento, cuando precisamente es la vulneración de tales normas lo que se constituye como objeto del proceso, vulneración que se produjo patentemente, por lo que el citado informe no ha de tener repercusión alguna en la determinación de los hechos que son objeto de examen.

En efecto, dicho informe aparece referenciado por su autor, como miembro del “Colegio de Estudios Estratégicos”, que no es otra cosa, según manifestó el propio perito, de la reunión de unas cuantas personas, sin ningún tipo de autoridad académica o profesional. El informe está plagado de referencias personales, mostrando el autor su indignación por las afirmaciones realizadas en otros informes, en especial al de la profesora Terry Lynn Karl,

indicando que Inocente Orlando Montano, como Viceministro de Seguridad Pública se encontraba vinculado a los Cuerpos de Seguridad Pública y que “está comprobado que los Cuerpos de Seguridad Pública no participaron en los hechos”, añadiendo que resulta incongruente y fuera de lógica que funcionarios de alto nivel como el Ministro de la Defensa Nacional, el Viceministro de la Defensa Nacional y el Viceministro de Seguridad Pública, estuvieran en reuniones de coordinaciones operativas y tácticas durante los sucesos de noviembre de 1989; considerando este Tribunal que lo que alteraría las reglas de la lógica y de la congruencia, siendo de todo punto inverosímil es que un Coronel, Director de la Escuela Militar, por su cuenta y riesgo, decidiera realizar una operación de la envergadura de la que nos ocupa, y que para ello pudiera contar con una tropa tan especializada como lo era la del Batallón Atlacatl”.

En consecuencia, el proceso de examen y valoración de la prueba practicada ha sido extenso, detallado y motivado por el Tribunal, destacando la gran cantidad de elementos probatorios tendentes a concluir la responsabilidad directa del recurrente en la toma de decisión de matar a los asesinados, lo que le hace responsable directo de los crímenes.

Así, las pruebas son concluyentes, a saber:

1.- Declaración de Rene Yusshy MENDOZA VALLECILLOS.

2.- Comparecieron a declarar, en calidad de testigos D. José Luis Navarro Pinar, D. Enrique Arnaldo Alcubilla, D. Manuel García Fonseca, D. Joseba Mirena Zubia Atxaerandio, D. Pere Balta i Llopart y D. Josep Maria Tamarit Sumalla; todos ellos partícipes de las Delegaciones del Congreso de los Diputados que, en noviembre de 1990 y septiembre de 1991 acudieron, respectivamente, a El Salvador, como observadores a la Vista Pública del juicio celebrado en dicho país por los asesinatos cometido en la UCA el día 16 de noviembre de 1989.

3.- Especial relevancia cobra la declaración testifical prestada en el Sumario, en fase de instrucción por el también miembro de la delegación parlamentaria española, D. Fernando Álvarez de Miranda, quien fuera Embajador del Reino de España en El Salvador, quien falleció en el año 2.016, en la que relató cómo desde las más altas instancias del Ejército al padre Ellacuría le llamaban “el comandante Ellacuría”, iniciando una campaña contra el mismo, utilizando la radio de las Fuerzas Armadas, ratificando que la orden del asesinato de Ellacuría partió el Alto Mando.

4.- En calidad de testigos los ciudadanos salvadoreños D. Álvaro Henry CAMPOS SOLÓRZANO y D. Edward Sidney BLANCO REYES, quienes fueran miembros del Ministerio Fiscal de El Salvador.

5.- José María Tojeira Pelayo es sacerdote jesuita, declaró en calidad de testigo. Declaró que Ellacuría era objetivo de las Fuerzas armadas.

6.- El testigo D. Luis Alberto Parada Fuentes, formó parte del Ejército salvadoreño desde el año 1980 al año 1.994.

Declaró que “Se intentó encubrir a los autores del crimen, y no ve la forma de que ello no fuese sino por orden del Alto Mando” (donde estaba el recurrente).

7.- La perito D^a Katherine Lapsley Doyle ratificó y aclaró, a preguntas de las partes, el contenido del informe emitido en la presente causa.

8.- La perito Terry Lynn Karl, profesora de Ciencias Políticas y Estudios de América Latina de la Universidad de Stanford, de Estados Unidos, ratificó los dos informes emitidos en la presente causa.

9.- Se constituyó una Comisión de la Verdad, en el marco de las Naciones Unidas, a fin de proceder a la investigación de graves hechos de violencia ocurridos desde 1980; y entre ellos se realizó un informe sobre los hechos ocurridos en la UCA en la noche de los días 15 a 16 de noviembre de

1.989; informe que fue elaborado por D. Belisario Betancur, que actuó como presidente, D. Reinaldo Figueredo Planchart y D. Thomas Buergenthal.

En el acto de la vista declaró el asesor jurídico de dicha comisión D. Douglas W. Cassel quien aclaró y explicó con meridiana lucidez diversos aspectos del mismo. Dicho informe es especialmente relevante a juicio de este Tribunal, dada la objetividad con la que se elaboró, al efectuarse por mandato de un acuerdo de paz y, por lo tanto, de ambas partes en conflicto, y todo ello bajo el paraguas garantista e independiente de las Naciones Unidas.

10.- La Comisión Interamericana de Derechos Humanos, emitió un informe n° 136/99, Caso 10.488, de fecha 22 de diciembre de 1.999, en el que concluía que: Los autores intelectuales que han sido identificados hasta la fecha, es decir los que dieron la orden de matar a los sacerdotes jesuitas, a la señora Ramos y a su hija, pertenecientes al Alto Mando de la Fuerza Armada salvadoreña, nunca fueron investigados, procesados ni castigados.

El Tribunal ha valorado, así, la concluyente declaración del Sr. Mendoza, que intervino en el operativo y ha descrito con detalle todo lo ocurrido. No puede desprenderse de su declaración ánimo alguno contra el recurrente más allá de contar la verdad sobre lo que constituyó una auténtica ejecución de las víctimas de un acto en cuya preparación y diseño intervino el recurrente.

No se aventura a razonar cuáles podrían ser las causas que motivan la convincente declaración de este testigo auténtico de cargo que fueran distintas a su objetivo de explicar al Tribunal de enjuiciamiento la realidad de lo ocurrido.

El Tribunal ha declarado probado que el Sr. Benavides le dijo al testigo que el recurrente le dio la orden de matarles, y su declaración ha sido convincente, y, además, el sr. Benavides no ha podido declarar, tal y como explica el Tribunal y hemos reflejado anteriormente en el punto 16 por denegación expresa de cooperación internacional a tal fin.

Sobre la validez del testigo de referencia cuando el directo está imposibilitado de declarar hemos señalado, entre otras, en sentencia del Tribunal Supremo, Sala Segunda, de lo Penal, Sentencia 211/2017 de 29 Mar. 2017, Rec. 1415/2016 que:

“Al respecto la STS. 1251/2009 de 10.12, hemos recordado como el Tribunal Constitucional "la doctrina de este Tribunal sobre el testimonio de referencia puede ser uno de los actos de prueba en los que fundar una decisión condenatoria. Pero, como se ha declarado reiteradamente, se trata de un medio que puede despertar importantes recelos o reservas para su aceptación sin más como medio apto para desvirtuar la presunción de inocencia.

Partiendo de esta base hemos dicho que la validez probatoria del testigo de referencia se halla condicionada por la plenitud del derecho de defensa, de modo que, en la medida en que el recurso al testigo de referencia impidiese el examen contradictorio del testigo directo, resultaría constitucionalmente inadmisibles, pues en muchos casos supone eludir el oportuno debate sobre la realidad misma de los hechos, además de conllevar una limitación obvia de las garantías de inmediación y contradicción en la práctica de la prueba (SSTC 217/1989, de 21 de diciembre; 97/1999, de 31 de mayo; 209/2001, de 22 de octubre ;155/2002, de 22 de julio; y 219/2002, de 25 de noviembre).

Esta es también la doctrina sentada por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (SSTEDH de 19 de diciembre de 1990, caso Delta ; de 19 de febrero de 1991, caso Isgrò ; y de 26 de abril de 1991, caso Asch).

Tal como textualmente afirmamos en la STC 155/2002, de 22 de julio, de un lado, incorporar al proceso declaraciones testimoniales a través de testimonios de referencia implica la elusión de la garantía constitucional de inmediación de la prueba al impedir que el Juez que ha de dictar Sentencia presencie la declaración del testigo directo, privándole de la percepción y

captación directa de elementos que pueden ser relevantes en orden a la valoración de su credibilidad (STC 97/1999, de 31 de mayo; en sentido similar, SSTC 217/1989, de 21 de diciembre; 79/1994, de 14 de marzo; 35/1995, de 6 de febrero y 7/1999, de 8 de febrero).

De otro, supone soslayar el derecho que asiste al acusado de interrogar al testigo directo y someter a contradicción su testimonio, que integra el derecho al proceso con todas las garantías del art. 24.2 CE (específicamente STC 131/1997, de 15 de julio; en sentido similar, SSTC 7/1999, de 8 de febrero y 97/1999, de 31 de mayo) y que se encuentra reconocido expresamente en el párrafo 3 del art. 6 del Convenio Europeo de Derechos Humanos como una garantía específica del derecho al proceso equitativo del art. 6.1 del mismo (STEDH de 19 de diciembre de 1990, caso Delta).

El recurso al testigo de referencia ha de quedar limitado, por lo tanto, a aquellas situaciones excepcionales de imposibilidad real y efectiva de obtener la declaración del testigo directo y principal (SSTC 79/1994, de 14 de marzo; 68/2002, de 21 de marzo; 155/2002, de 22 de julio y 219/2002, de 25 de noviembre).

Por ello, si el valor del testimonio de referencia es el de prueba complementaria para reforzar lo acreditado por otros elementos probatorios o bien el de una prueba subsidiaria para ser considerada solamente cuando es imposible acudir al testigo directo porque se desconozca su identidad, haya fallecido, o por cualquier otra circunstancia que hará imposible su declaración testifical.

No obstante, la testifical de referencia sí puede formar parte del acervo probatorio en contra del reo, siempre que no sea la única prueba de cargo sobre el hecho enjuiciado y siempre con independencia de la posibilidad, o no, de que el testigo directo puede deponer, o no, en el juicio oral. El testigo de referencia podrá ser valorado como prueba de cargo -en sentido amplio- cuando sirva para valorar la credibilidad y fiabilidad de otros testigos -por ejemplo testigo de referencia que sostiene sobre la base de lo que le fue

manifestado por un testigo presencial, lo mismo o lo contrario, o lo que sostiene otro testigo presencial que si declara en el plenario-, o para probar la existencia o no de corroboraciones periféricas -por ejemplo, para coadyuvar a lo sostiene el testigo único -.

Ello no obsta, tampoco, para que el testigo de referencia pueda valorarse, como cualquier otro testigo, en lo que concierne a hechos objeto de enjuiciamiento que haya apreciado directamente, dado que el testimonio de referencia puede tener distintos grados, según que el testigo narre lo que personalmente escuchó y percibió -auditio propio- o lo que otra persona le comunicó -auditio alieno- y en algunos de percepción directa, la prueba puede tener el mismo valor para la declaración de culpabilidad del acusado que la prueba testifical directa -SSTC. 146/2003, 219/2002, 155/2002, 209/2001-.”

Queda constatada la imposibilidad de llevar al juicio al Sr, Benavides, siendo válida la aportación con el detalle que lo hizo del testigo Sr,. Mendoza, quien al decir del Tribunal se ha mantenido firme en todas sus declaraciones.

Además, se recoge que respecto a lo que escribió el Sr. Benavides recoge el Tribunal que “El testigo llegó a ver esa agenda en prisión. Exhibido los folios del tomo IX núms. 2.727 a 2.734 manifestó que reconoce tales anotaciones como las que le enseñó Benavides. Reconoce la letra como la de Benavides.”

La cuestión relativa a las reuniones que hubo ha quedado debidamente explicado por el Tribunal, pero no puede aceptarse la tesis de la hipótesis alternativa razonable que refiere el recurrente de que él no participó en la reunión en la que se acordó matarles. Y ello, por cuanto las pruebas practicadas demuestran que el recurrente estuvo presente en las reuniones donde se decidió matar a los asesinados, y la explicación y razonamiento motivado que ha expuesto el Tribunal es concluyente, basado en los siguientes extremos:

1.- El Coronel Benavides le dijo a Mendoza que Montano era una de las personas que le habían encargado dar muerte a Ellacuría.

2.- Los cuerpos de seguridad dependían directamente del coronel Montano.

3.- Benavides dijo que venía de una reunión en la que habían estado todos los comandantes, a la que había asistido el ministro de Defensa Larios, y en la que también estaban Ponce, Cepeda y Montano. Oyó a Benavides decir que también estaba Montano, también mencionó como asistentes al Coronel Machuca, que era el Director de la Policía Nacional, y que dependía del Coronel Montano, también menciona al Coronel León Linares, al Coronel Velasco, al Coronel Serna Flores.

4.- Benavides no fue quien tomó la decisión de matarles él solo. La orden le vino dada por el Alto mando y ahí estaba el recurrente:

5.- El Alto Mando estaba formado por el Presidente, que era el Comandante en Jefe de las Fuerzas Armadas, el Ministro de la Defensa, General Larios, el Viceministro de Defensa, el General Zepeda, el Viceministro de Seguridad, Coronel Montano, el Jefe de Estado Mayor, Coronel Ponce y el Subjefe de Estado Mayor, General Rubio. El recurrente estaba detrás de la decisión del crimen y de las reuniones donde se toma la decisión.

6.- Reitera que Benavides les informó que venía de una reunión que se había producido en el edificio del Estado Mayor, en la que habían estado los miembros del Alto Mando de las Fuerzas Armadas, los Comandantes del área metropolitana y los Jefes del Estado Mayor. Así lo reflejó en su agenda. Fue a la salida de esta reunión que Bustillo, Ponce, Elena Fuentes y el Coronel Montano que le llaman a parte, y le dicen que saben que Ellacuría regresó de España y que qué espera para proceder con él. Son dos reuniones.

7.- Los observadores españoles que acudieron al juicio en El Salvador elaboran el informe que realizaron a instancia del Congreso, que contenía, en el Informe de Noviembre de 1990 y se concluye que el testigo José Luis

Navarro, mostró su convencimiento de la existencia de los llamados “autores intelectuales”, ratificando que la decisión de asesinar a Ignacio Ellacuría se adoptó por el Alto Mando, en el que se encontraba el acusado, Inocente Orlando MONTANO MORALES.

8.- declaración testifical prestada en el Sumario, en fase de instrucción por el también miembro de la delegación parlamentaria española, D. Fernando Álvarez de Miranda, quien fuera Embajador del Reino de España en El Salvador, quien falleció en el año 2.016, en la que relató cómo desde las más altas instancias del Ejército al padre Ellacuría le llamaban “el comandante Ellacuría”, iniciando una campaña contra el mismo, utilizando la radio de las Fuerzas Armadas, ratificando que la orden del asesinato de Ellacuría partió el Alto Mando.

En el alto mando estaba el recurrente.

En una segunda declaración, manifestó cómo los documentos que contienen las anotaciones realizadas por el Coronel Benavides, Director de la Escuela Miliar, que describen las reuniones mantenidas el día 15 de noviembre, le fueron entregadas por los jesuitas en El Salvador, que los originales fueron enviados a la Comisión de la Verdad para El Salvador de la ONU.

9.- Los testigos los ciudadanos salvadoreños D. Álvaro Henry CAMPOS SOLÓRZANO y D. Edward Sidney BLANCO REYES, quienes fueron miembros del Ministerio Fiscal de El Salvador. Explica el Tribunal las dificultades que relataron que tuvieron para investigar el crimen múltiple perpetrado. La decisión de matar a Ellacuría vino del alto mando. (Ahí estaba ubicado el recurrente).

10.- José María Tojeira Pelayo es sacerdote jesuita, declaró en calidad de testigo. Declaró que Ellacuría era objetivo de las Fuerzas armadas.

11.- La perito D^a Katherine Lapsley Doyle ratificó y aclaró, a preguntas de las partes, el contenido del informe emitido en la presente causa.

En el mismo se analiza la autenticidad y credibilidad de los documentos estadounidenses desclasificados que han sido utilizados en la presente causa, esencialmente por la perito D^a Terry Lynn Karl, y en el que, en base a las razones que se exponen en el mismo, concluye que: Los documentos desclasificados del gobierno de Estados Unidos contienen información y análisis acerca de muchos de los hechos claves del caso presentado ante esta Corte....evidencia valiosa para explicar los hechos y circunstancias de la masacre de los jesuitas y el encubrimientos posterior del crimen, y para asistir a la corte en valorar la responsabilidad legal de la planeación y la implementación de un crimen de esta magnitud y significado.

12.- La perito Terry Lynn Karl, profesora de Ciencias Políticas y Estudios de América Latina de la Universidad de Stanford, de Estados Unidos, ratificó los dos informes emitidos en la presente causa.

La responsabilidad se deriva de su posición como comandantes, así como, por ser quienes concibieron y dieron las órdenes directas para el asesinato. Esta conclusión se refiere en particular a los siguientes querellados: General Rafael Humberto Larios, Ministro de Defensa; Coronel Juan Orlando Zepeda, Vice Ministro de Defensa; Coronel Inocente Orlando Montano Vice Ministro de Defensa y Seguridad Pública; Coronel René Emilio Ponce, Jefe del Estado Mayor; Coronel Elena Fuentes, Comandante de la Primera Brigada y el General Rafael Bustillo, Comandante de la Fuerza Aérea.

La masacre de los jesuitas fue un acto premeditado.

El segundo informe detalla específicamente la participación del acusado, Inocente Orlando MONTANO MORALES en los hechos objeto de la presente causa.

En su cargo de Viceministro de Seguridad Pública, el Coronel Montano siguió pasos específicos para preparar el terreno para asesinar a los sacerdotes.

La decisión de matar a los jesuitas era una conspiración que involucraba al Viceministro Montano, el resto del Alto Mando y otros oficiales semejantes.

La decisión de matar a Ellacuría fue tomada mucho antes de la transmisión de la orden operativa real de “matar a Ellacuría y no dejar testigos”, que se dio la noche del 15 de noviembre de 1989.

- El Viceministro Montano tenía conocimiento previo y estuvo involucrado en la preparación de estos asesinatos premeditados, incluyendo la provisión de tropas de las fuerzas de seguridad bajo su autoridad.

- El Viceministro Montano ayudó a proporcionar la inteligencia de que el Rector Ellacuría había regresado de España a la UCA, algo que era necesario para llevar a cabo la operación;

- El Viceministro Montano estaba presente cuando el Jefe de Estado Mayor Ponce transmitió la orden operativa real de cometer estos asesinatos, tenía la autoridad legal y la obligación moral de anular esta orden ilegal y no lo hizo. [Sección VIII].

Sobre la pericial de inteligencia elaborada y que lleva a sólidas conclusiones científicas en la misma línea que el resto de pruebas reflejadas por el tribunal debemos recordar que se trata de una prueba válida y complementaria con el resto de pruebas practicadas. Resulta evidente que por sí sola no puede llevar a una condena, pero sí complementar el arsenal probatorio que puede ponerse encima de la mesa para evidenciar la conclusión acerca de cómo unos hechos pudieron ocurrir en base a la experiencia y conocimientos de los informes que elaboran expertos en

periciales de inteligencia, que serán valorados por el juez o tribunal penal como en este caso ha ocurrido.

Sobre la pericial de inteligencia hemos expuesto en sentencia del Tribunal Supremo 263/2012 de 28 Mar. 2012, Rec. 2235/2011 que “Es necesario recordar la doctrina jurisprudencial contenida en STS 480/2009 de 22-5 (caso Ekin); 290/20101 de 31-3, 1097/2011, de 25-11, sobre la naturaleza y validez de la llamada "prueba de inteligencia", que ha declarado que tal prueba pericial de «inteligencia»..., está reconocida en nuestro sistema penal pues, en definitiva, no es más que una variante de la pericial a que se refieren tanto los arts. 456 LECriminal, como el 335 LECivil , cuya finalidad no es otra que la de suministrar al Juzgado una serie de conocimientos técnicos, científicos, artísticos o prácticos cuya finalidad es fijar una realidad no constatable directamente por el Juez y que, obviamente, no es vinculante para él, sino que como el resto de probanzas, quedan sometidas a la valoración crítica, debidamente fundada en los términos del art. 741 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal. En tal sentido podemos también citar la sentencia de esta Sala 2084/2001 de 13 de diciembre. La prueba pericial es una variante de las pruebas personales integrada por los testimonios de conocimiento emitidos con tal carácter por especialistas del ramo correspondiente de más o menos alta calificación científica, a valorar por el Tribunal de instancia conforme a los arts. 741 y 632 de la LECr . y 117.3 de la Constitución (STS 970/1998, de 17 de julio). Dicho de otro modo: la prueba pericial es una prueba personal, pues el medio de prueba se integra por la opinión o dictamen de una persona y al mismo tiempo, una prueba indirecta en tanto proporciona conocimientos técnicos para valorar los hechos controvertidos, pero no un conocimiento directo sobre cómo ocurrieron los hechos (Sentencia 1385/ 1997).

...

En suma, este tipo de prueba, se caracteriza por las siguientes notas:

1º) Se trata de una prueba singular que se utiliza en algunos procesos complejos, en donde son necesarios especiales conocimientos, que no

responden a los parámetros habituales de las pruebas periciales más convencionales;

2º) En consecuencia, no responden a un patrón diseñado en la Ley de Enjuiciamiento Criminal, no obstante lo cual, nada impide su utilización en el proceso penal cuando se precisan esos conocimientos, como así lo ha puesto de manifiesto la jurisprudencia reiterada de esta Sala;

3º) En todo caso, la valoración de tales informes es libre, de modo que el Tribunal de instancia puede analizarlos racional y libremente: los informes policiales de inteligencia, aun ratificados por sus autores no resultan en ningún caso vinculantes para el Tribunal y por su naturaleza no podrán ser considerados como documentos a efectos casacionales;

4º) El Tribunal, en suma, puede apartarse en su valoración de tales informes, y en esta misma sentencia recurrida, se ven supuestos en que así se ha procedido por los jueces "a quibus";

5º) Aunque cuando se trate de una prueba que participa de la naturaleza de pericial y testifical, es, desde luego, más próxima a la pericial, pues los autores del mismo, aportan conocimientos propios y especializados, para la valoración de determinados documentos o estrategias;

6º) Finalmente, podría el Tribunal llegar a esas conclusiones, con la lectura y análisis de tales documentos.”

En suma, existe suficiente prueba reflejada por el Tribunal y que hemos sistematizado y desglosado por apartados, a fin de examinar el proceso llevado a cabo por el Tribunal con medios de prueba válidos y con explicaciones del Tribunal coherentes a la hora de reflejar la validez de la declaración del Sr. Mendoza y los sucesivos testigos que han declarado acerca de la ideación del Alto mando sobre la orden de ejecutar a los asesinados, así como el relato explicado por el Sr. Benavides que ha sido clara y debidamente explicado por el Tribunal, junto con la pericial de

inteligencia ya expuesta, y con las reservas siempre necesarias con respecto a esta última prueba.

La hipótesis que plantea el recurrente como alternativa no desnaturaliza en modo alguno la construcción probatoria del tribunal en torno a la mínima y exigente motivación acerca del proceso de inferencia que le llega a concluir la redacción de los hechos probados tal cual como se han reflejado en la sentencia recurrida, siendo válido el recurso a las máximas de experiencia y la conclusividad a la que llega el Tribunal con el juicio de inferencia que se desprende del análisis de los concurrentes y plurales indicios que han sido debidamente explicados y que nos lleva a admitir el extenso y detallado razonamiento del tribunal acerca de la validación de la prueba indiciaria en este caso para sostener la condena.

El motivo se desestima.

TERCERO.- 2.- Formalizado al amparo del artículo 852 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal. La sentencia recurrida ha infringido el derecho de presunción de inocencia del artículo 24 CE.

Por la vía de la presunción de inocencia sostiene el recurrente que el fin no era el de alterar la paz pública sino más bien por un lado alcanzar la paz dentro del conflicto bélico existente en el país entre el FMLN que pretendía conducir la insurrección popular contra el gobierno elegido democráticamente, que el fin de las Fuerzas Armadas no era el de generar terror sino alcanzar la paz, ante la situación insostenible en que vivía el país.

No puede prosperar el motivo, por cuanto el recurrente vuelve a sostener el motivo sobre la presunción de inocencia, que debemos referirlo a la existencia o inexistencia de prueba de cargo para sustentar y sostener la condena impuesta por el Tribunal. Y tal prueba de cargo ha sido tenida por válida y suficiente, siendo inherente a esta validación en vía casacional, atendiendo a la respuesta dada al primer motivo, que el ilícito penal respecto a la orden dada en la que intervino el recurrente de matar a los asesinados vino

del Alto mando en el que estaba el recurrente, y este tipo de órdenes nunca, y en ningún caso, pueden tener por objetivo conseguir lo que denomina “la paz pública”.

Existe error de planteamiento en la formulación del motivo.

El motivo se desestima.

CUARTO.- 3.- Formalizado al amparo del artículo 852 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal. La sentencia recurrida ha infringido el derecho a la tutela judicial efectiva del artículo 24 de la CE.

Se refiere por el recurrente que la sentencia ha infringido la tutela judicial efectiva al no resolver la pretensión respecto a las eximentes de estado de necesidad y miedo insuperable de manera congruente con los términos en que fueron planteadas.

De nuevo debemos señalar que no puede sostenerse por la vía del art. 852 LECRIM lo que debemos entender que está alegando, que no es otra cosa que el denominado “vicio de incongruencia”. Y en estos términos ello se articula por la vía quebrantamiento de forma del artículo 851 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, que hubiera exigido al recurrente a interponer el preceptivo recurso de aclaración, artículo 267.5 LOPJ.

Así, sobre la denominada incongruencia omisiva es preciso llevar a cabo diversas puntualizaciones en torno a fijar con claridad los elementos definidores que permiten acudir a esta vía impugnativa del art. 851.3 LECRIM ya que en ocasiones se plantea este medio impugnativo acudiendo a lo que se denominan “alegaciones efectuadas en el juicio” en lugar de las “pretensiones” de las partes, siendo estas últimas las que dan lugar al verdadero vicio, no las alegaciones. Así, se ha dicho que la sentencia penal debe dar respuesta a las pretensiones de las partes, pero no a las alegaciones, ya que estas no dan lugar a la incongruencia omisiva.

Son así las pretensiones jurídicas las que dan lugar a este medio ya que en ese caso el Tribunal dictaría una sentencia incongruente con lo que piden las partes si no da respuesta a las pretensiones que han sostenido.

Los requisitos son los siguientes:

1.- Esta alegación de incongruencia debe referirse a las pretensiones de las partes.

2.- No puede tratarse de una mera alegación o argumentación jurídica expuesta por el recurrente, ya que se ha expuesto con reiteración que el Tribunal no debe dar respuesta a todas y cada una de las “alegaciones” o argumentos en que se basan las pretensiones de las partes, sino que debe contestar a estas últimas. Por ello, lo que supone el quebrantamiento de forma no es que se acoja un argumento en apoyo de una pretensión, sino que se deje de resolver la misma.

3.- La circunstancia de que la pretensión es jurídica exige que la referencia que debe constar en el motivo casacional deba ser referida a una omisión del Tribunal relativa a una cuestión de derecho planteada por la parte, quedando, por ello, excluidas las cuestiones fácticas. Lo que no quiere decir que pueda esto utilizarse por otra vía, por ejemplo, el previsto en el art. 849.2 LECRIM, o por la vía del alegato de la presunción de inocencia, ya que el denominado *derecho procesal de incongruencia omisiva* no se refiere a las meras cuestiones de hecho. En este estado de cosas, la jurisprudencia ya ha dejado sentado que este motivo no se basa en que las partes pretendan que consten en la sentencia los datos de hecho que pretendan, sino la *respuesta a sus pretensiones jurídicas*, que no es lo mismo que las alegaciones fácticas (STS 44/2016, de 3 de Febrero). También la STS 113/2016, de 19 de Febrero refiere que esta *incongruencia omisiva* del art. 851.3 LECRIM se refiere a pretensiones formalmente articuladas, no a argumentos sobre valoración probatoria.

4.- Es también obligatorio que la parte se ciña en su alegato casacional a que la pretensión que refiere no resuelta ha de haber sido propuesta oportunamente. Y ello, debe llevarlo a efecto en el trámite perentorio de las conclusiones definitivas en el juicio oral, momento hasta el cual se permite que fije la parte su *pretensión* cuya omisión es la que podría dar lugar al vicio de incongruencia omisiva.

La doctrina jurisprudencial estima que son condiciones necesarias para la casación de una sentencia por la apreciación de este «vicio in iudicando», las siguientes:

- 1) que la omisión o silencio verse sobre cuestiones jurídicas y no sobre extremos de hecho;
- 2) que las pretensiones ignoradas se hayan formulado claramente y en el momento procesal oportuno;
- 3) que se trate efectivamente de pretensiones y no de meros argumentos o alegaciones que apoyen una pretensión;
- 4) que no consten resueltas en la sentencia, ya de modo directo o expreso, ya de modo indirecto o implícito, siendo admisible este último únicamente cuando la decisión se deduzca manifiestamente de la resolución adoptada respecto de una pretensión incompatible, siempre que el conjunto de la resolución permita conocer sin dificultad la motivación de la decisión implícita, pues en todo caso ha de mantenerse el imperativo de la razonabilidad de la resolución (S.T.S. 771/1996, de 5 Feb., 263/96, de 25 Mar. o 893/97, de 20 Jun.).”

El complemento de sentencias.

Una vía adicional para resolver el motivo de la incongruencia omisiva es el relativo al denominado *complemento de sentencias* que está previsto en el art. 267 LOPJ que se recoge en la STS 44/2016, de 3 de Febrero que señala que: “En todo caso, el motivo no puede prosperar si previamente no se

ha intentado su subsanación; y *el recurrente, aunque formulara la oportuna protesta, ulteriormente no acudió al preceptivo y previo recurso de aclaración, que constituye presupuesto insoslayable para intentar un recurso de casación por incongruencia omisiva*, pues es doctrina consolidada de este Tribunal que, "el defecto de la incongruencia pudo y debió ser remediado a partir del recurso de aclaración solicitando, antes de instar la casación, la subsanación de la incongruencia. En el sentido indicado una reiterada jurisprudencia ha declarado que, desde la perspectiva del quebrantamiento de forma, es doctrina ya consolidada de esta Sala afirmar que el expediente del art. 161.5º LECr introducido en 2009 en armonía con el art. 267.5 de la LOPJ se ha convertido en presupuesto necesario de un motivo por incongruencia omisiva. Esa reforma ensanchó las posibilidades de variación de las resoluciones judiciales cuando se trata de suplir omisiones. Es factible integrar y complementar la sentencia si guarda silencio sobre pronunciamientos exigidos por las pretensiones ejercitadas. *Se deposita en manos de las partes una herramienta específica a utilizar en el plazo de cinco días. Con esta previsión se quiere evitar que el tribunal ad quem haya de reponer las actuaciones al momento de dictar sentencia, con las consiguientes dilaciones, para obtener el pronunciamiento omitido. Ese remedio está al servicio de la agilidad procesal*" (STS 286/2015 de 19 de mayo; y en el mismo sentido SSTS 766/2015, de 3 de diciembre; 102/2015 de 24 de febrero y 834/2014 de 10 de diciembre)."

No se ha expuesto esta petición de complemento, lo que da lugar a su inadmisión directa. No obstante, lejos de omitir el tribunal la respuesta a estos extremos hay que recordar que lo resuelve de forma ponderada y motivada en el FD nº 10 de la sentencia, al apuntar que:

"La defensa de D. Inocente Orlando MONTANO MORALES alegó, de forma alternativa a su libre absolución, sin mayor argumentación que justificase su aplicación, la concurrencia de las eximentes de estado de necesidad, de fuerza irresistible y de miedo insuperable.

Se hace difícil argumentar respecto de tales alegaciones cuando la defensa no se preocupó de explicar el motivo de su invocación.

En cualquier caso, y respecto del estado de necesidad, reiterados y numerosos precedentes de la Sala Segunda del Tribunal Supremo han establecido que la esencia de la eximente de estado de necesidad, completa o incompleta, radica en la existencia de un conflicto entre distintos bienes o intereses jurídicos, de modo que sea necesario llevar a cabo la realización del mal que el delito supone -dañando el bien jurídico protegido por esa figura delictiva- con la finalidad de librarse del mal que amenaza al agente, siendo preciso, además, que no exista otro remedio razonable y asequible para evitar este último, que ha de ser grave, real y actual. De estos elementos merecen destacarse dos conceptos fundamentales que informan el núcleo de esta circunstancia: la proporcionalidad y la necesidad. Respecto de la proporcionalidad del mal causado se ha establecido (STS de 8 de octubre de 1996) que si el mal que se pretende evitar es de superior o igual entidad que la gravedad que entraña el delito cometido para evitarlo, y no hay otro remedio humanamente aceptable, la eximente debe ser aplicada de modo completo; si esa balanza comparativa se inclina mínimamente en favor de la acción delictiva y se aprecian en el agente poderosas necesidades, la circunstancia modificativa debe aceptarse con carácter parcial (eximente incompleta); pero si ese escalón comparativo revela una diferencia muy apreciable, no puede ser aplicable en ninguna de sus modalidades.

En el presente caso no es que no exista tal desproporción, es que al acusado no le apremiaba ningún conflicto de intereses que hiciese necesario dar muerte a Ignacio Ellacuría, a sus compañeros, a su cocinera y a la hija de ésta; ellos no eran parte del conflicto armado, no se estaban enfrentando a quienes ordenaron el crimen, no existiendo causa de justificación que permitiría justificar la agresión mortal a la vida de ocho personas, cometiendo un crimen que fue más allá de la gravedad y consecuencias del atentado contra la vida de las víctimas, pues pretendía aniquilar las esperanzas de paz de toda una sociedad, hostigada después de diez años de guerra interna.

La absoluta falta de argumentación de la alegada concurrencia de la eximente de fuerza irresistible nos hace harto difícil entender el contenido de

su existencia, pues desconocemos qué tipo de fuerza, pudo producirse en virtud de la cual el acusado obrase violentado por la misma, recordemos que según la definición doctrinal clásica la fuerza irresistible se constituye como la fuerza física, material, generada externamente al sujeto, que actuando directa o indirectamente sobre el mismo, con una intensidad que no puede resistirse por aquél, determina un cierto movimiento corporal. Es evidente que en el presente caso es impensable aceptar su concurrencia.

En tercer lugar, se alega, también de una manera aséptica y sin explicación alguna sobre su justificación, la existencia de la eximente de miedo insuperable. Pues bien, en este caso, como en el anterior, es de advertir la total ausencia de datos fácticos que pudieran servir de base para la aplicación del precepto que se invoca, precisamente, por la falta de aportación al juicio de elementos de prueba al respecto. En tales condiciones es patente que este Tribunal no puede apreciar la eximente invocada.“

Resulta absolutamente rechazable que en un contexto como el que se ha declarado probado se sostenga el alegato de circunstancias modificativas de responsabilidad penal de estado de necesidad y miedo insuperable en una situación en la que la decisión de matarles se toma por el Alto mando en el que estaba el recurrente, y no solamente ello, sino en una forma de absoluta indefensión para las víctimas cuando estas decisiones se adoptan desde el poder establecido y utilizando “las armas del poder” frente a unas víctimas absolutamente indefensas a las que matan por unos teóricos ideales que tenían, y/o relacionándolos con movimientos de resistencia pública.

Resulta, por ello, descartable que el poder del Estado pueda por uno de sus miembros plantar el “estado de necesidad” o el “miedo insuperable” como “argumentos” jurídicos para tomar una decisión tan grave como la de ejecutar con el propio instrumento de seguridad del Estado a unas víctimas indefensas que nada pudieron hacer para defenderse.

Por ello, con independencia de que el motivo esté incorrectamente planteado y de la ausencia de uso del complemento de sentencias no hay

base jurídico técnica para sostener el amparo de la formulación de ambas circunstancias modificativas de responsabilidad penal por no concurrir en modo alguno los requisitos expuestos por esta Sala para la admisión de las mismas.

Para concluir recordar, además, que:

1.- No le apremiaba ningún conflicto de intereses que hiciese necesario dar muerte a Ignacio Ellacuría, a sus compañeros, a su cocinera y a la hija de ésta; ellos no eran parte del conflicto armado, no se estaban enfrentando a quienes ordenaron el crimen, no existiendo causa de justificación que permitiría justificar la agresión mortal a la vida de ocho personas, cometiendo un crimen que fue más allá de la gravedad y consecuencias del atentado contra la vida de las víctimas.

2.- No se adivina qué tipo de fuerza, pudo producirse en virtud de la cual el acusado obrase violentado por la misma.

El motivo se desestima.

QUINTO.- 4.- Formalizado al amparo del artículo 852 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal. La sentencia recurrida ha infringido el derecho a la tutela judicial efectiva del artículo 24 de la CE.

Señala el recurrente que no puede en modo alguno descartarse que hubieran adquirido la nacionalidad Salvadoreña en cuyo caso hubieran perdido la nacionalidad española de facto, pues la Constitución de El Salvador establece que las personas que se naturalizan deben renunciar expresamente a toda otra nacionalidad, con lo cual, las víctimas con nacionalidad de origen español no estarían sujetos a las leyes españolas sino salvadoreñas, por lo tanto la jurisdicción española no es competente para enjuiciar unos hechos ocurridos en territorio extranjero bajo la redacción de la última modificación de la Ley Orgánica del Poder Judicial.”

Pues bien, esta cuestión ha sido resuelta con detalle en el FD 1º al resolver la preliminar cuestión atinente a la alegada falta de competencia de la jurisdicción española en este caso, apuntando que:

“El artículo 23.4, letra e), apartado 4º de la Ley Orgánica del Poder Judicial, redactado en su última modificación por la Ley Orgánica 1/2014, de 13 de marzo, otorga competencia a la jurisdicción española, en el orden penal, para conocer de los delitos de terrorismo, si la víctima tuviera nacionalidad española en el momento de comisión de los hechos.

Se acoge así parcialmente y por razón de la naturaleza del hecho delictivo, en este punto, el principio de personalidad pasiva, que otorga la jurisdicción a un Estado para enjuiciar los hechos delictivos cometidos en el extranjero contra un nacional suyo, y tiene su fundamento en la obligación que recae en cada Estado de protección de sus nacionales, por el mero hecho de serlo, y especialmente si no son objeto de protección judicial en el Estado en el que han sido víctimas del delito.

Desde esta perspectiva, la defensa de D. Inocente Orlando MONTANO MORALES planteó, en primer lugar, la falta de jurisdicción de los tribunales españoles para el enjuiciamiento de los hechos, al considerar que los sacerdotes que adquirieron la nacionalidad salvadoreña habrían perdido, por ello, la nacionalidad española.

Hemos de recordar el hecho de la nacionalidad de origen española de los mismos, al haber nacido en España, de padre y madre español, tal y como consta en la causa, y así, en el Tomo XIV de las actuaciones, consta al folio 4.229 el Acta de Defunción extendida por el Registro Civil de San Salvador, El Salvador, Servicio Consular de España, de D. Ignacio Ellacuría Beascochea, en donde se hace constar su nacionalidad española; acta que se inscribe en el Registro Civil Central, consignando la nacionalidad española del citado; al folio 4.933 obra certificación del Registro Civil de Cubo de Bureba (Burgos), en la que se hace constar que: “Amando López Quintana nació en Cubo de Bureba el 6 de febrero de 1936, manteniendo desde entonces la nacionalidad

española y no constando anotación marginal alguna referente al cambio de nacionalidad”, al folio 4.636 obra la inscripción de nacimiento de D. José Ignacio Antonio Martín Baró, en Valladolid, sin que exista anotación marginal alguna de renuncia de la nacionalidad; al folio 4.937 se encuentra la certificación de nacimiento, en la misma ciudad, de D. Segundo Montes Mozo, quien igualmente mantenía la nacionalidad española al día de su fallecimiento; y al folio 4939 obra la inscripción del nacimiento de D. Juan Ramón Moreno y Pardo, del Registro Civil de Villatuerta, sin que exista anotación de pérdida de la nacionalidad española.

Pues bien, frente a la genérica alegación de que, al adquirir la nacionalidad salvadoreña, los indicados perdieran la nacionalidad española, debemos estar a lo dispuesto en la Ley de 8 de junio de 1957 sobre el Registro Civil, cuyo artículo 2º dispone que:

“El Registro Civil constituye la prueba de los hechos inscritos. Sólo en los casos de falta de inscripción o en los que no fuere posible certificar el asiento, se admitirán otros medios de prueba; pero en el primer supuesto será requisito indispensable para su admisión que, previa o simultáneamente, se haya instado la inscripción omitida o la reconstitución del asiento”.

Mientras que en su artículo 3º se dispone que:

“No podrán impugnarse en juicio los hechos inscritos en el Registro sin que a la vez se inste la rectificación del asiento correspondiente”.

Por todo lo cual procede confirmar la competencia de la jurisdicción española y, por tanto, de este Tribunal para el enjuiciamiento de los hechos objeto de la presente causa, afirmación esta que se ve confirmada por el Tribunal Supremo en su Auto, dictado en el presente procedimiento, de fecha 20 de abril de 2015, y en donde se afirma que los Tribunales españoles tienen jurisdicción para conocer de los hechos investigados dado que “alguna de las víctimas tenía la nacionalidad española, además de la salvadoreña, en el momento de los hechos”.

En efecto, esta Sala ya señaló en auto de 20 Abr. 2015, Rec. 20962/2014 que:

“El apartado cinco del artículo 23 de la LOPJ, según la redacción dada por la Ley Orgánica 1/2014, de 13 de marzo, atribuye a esta Sala de lo Penal, como decíamos, la realización de un juicio de ponderación similar al que los artículos citados atribuyen a la Corte Penal internacional.

En efecto, después de disponer, en el apartado cuatro, de qué delitos podrán conocer los Tribunales españoles aunque hayan sido cometidos fuera del territorio nacional por españoles o extranjeros, y en qué circunstancias, el apartado cinco consagra el principio de subsidiariedad. De manera que, incluso en estos casos -los previstos en el apartado cuatro- se excluye la competencia de los Tribunales españoles cuando ya se hubiera iniciado, respecto a los hechos en cuestión, un procedimiento para su investigación y enjuiciamiento en un Tribunal Internacional, en el Estado del lugar en que se hubieran cometido los hechos o en el Estado de nacionalidad de la persona a que se impute su comisión, siempre que, en estos últimos casos, se cumplan las condiciones establecidas.

Ahora bien si se constata que el Estado que ejerce su jurisdicción no esté dispuesto a llevar a cabo la investigación o no pueda realmente hacerlo, los Tribunales españoles sí podrán conocer de los hechos en cuestión. Porque, como declara el preámbulo del Estatuto de la Corte Penal Internacional, los crímenes más graves de trascendencia para la comunidad internacional en su conjunto no deben quedar sin castigo.

La valoración sobre esa imposibilidad objetiva o esa falta de intención del Estado correspondiente para llevar a cabo la investigación habrá de realizarse por esta Sala de lo Penal, que habrá de tener en cuenta para ello los parámetros fijados por el legislador. Esta valoración, por otro lado, supone «enjuiciar» la actuación de la Administración de Justicia de otro Estado, no está exenta de dificultades y puede conllevar el análisis de cuestiones

complejas, tanto desde el punto de vista jurídico, como desde el punto de vista político-diplomático e incluso histórico, que exigen a este Tribunal prudencia en su ejercicio.

....- La aplicación de las consideraciones expuestas al supuesto de autos conduce a concluir que existen, con respecto a los hechos objeto del Sumario nº 97/2010, indicios suficientes de que el proceso penal desarrollado en su día en El Salvador no garantizó el castigo y persecución efectiva de sus responsables.

1 . En primer lugar, como presupuesto necesario para que entren en juego las previsiones del apartado quinto del artículo 23.4 de la LOPJ, cabe precisar que los Tribunales españoles, de acuerdo con el apartado cuarto del mismo precepto, tienen jurisdicción para conocer de los hechos investigados en el citado sumario porque estos pudieran ser constitutivos, según el auto de procesamiento de 31 de julio de 2011, de ocho delitos de asesinatos terroristas, resultando que alguna de las víctimas tenía la nacionalidad española, además de la salvadoreña, en el momento de los hechos - número cuatro, apartado e), del apartado cuatro del artículo 23 LOPJ.

2 . En segundo lugar, a partir de las consideraciones expuestas por el órgano a quo podemos concluir, que existen, en efecto, indicios serios y razonables de que el proceso penal seguido en El Salvador no pretendió realmente que los responsables de los hechos fueran castigados sino, más bien, su sustracción a la justicia, todo ello acompañado de la ausencia de las garantías necesarias de independencia e imparcialidad.

Así se desprende del conjunto de circunstancias puestas de manifiesto por el Juez instructor en la exposición razonada elevada a esta Sala en la que, entre otros extremos, se destaca: las dilaciones de la Comisión Investigación de Hechos Delictivos en obtener documentos -parte de los cuales así pudieron ser destruidos- y otros medios probatorios; la ocultación de datos al juez instructor por parte de dicha comisión; la renuncia de los Fiscales del caso porque el Fiscal General les ordenaba no impulsar el procedimiento, no

informar a la prensa, les separaba de su previo trabajo conjunto y en equipo o no les permitía interrogar a determinados testigos militares importantes; las presiones externas durante el desarrollo del juicio oral; o las amenazas denunciadas por los miembros del jurado.”

Pero es que, además, esta cuestión ya fue resuelta por el Tribunal por virtud de auto constando en el AH 7º de la sentencia que:

“La Procuradora de los Tribunales Dª Rosario GÓMEZ LORA, en nombre y representación de D. Inocente Orlando MONTANO presentó escrito por el que se formulaban, como artículos de previo pronunciamiento las de: declinatoria de jurisdicción por ausencia de jurisdicción de los tribunales españoles; la de prescripción del delito; la de amnistía y la de cosa juzgada.

Previos los trámites legales, mediante resolución de fecha 19 de septiembre de 2019, se acordó: “No ha lugar a la admisión de los artículos de previo pronunciamiento, de declinatoria de jurisdicción, cosa juzgada, prescripción del delito y de amnistía, propuestos por la Procuradora de los Tribunales Dª Rosario Gómez Lora, en la representación de D. Inocente Orlando Montano, debiendo continuar la causa según su estado”.

El recurrente lo único que hace es plantear hipótesis relativas a la no nacionalidad española de los jesuitas asesinados, pero no existe prueba alguna que combata la condición de españoles de las víctimas del delito. La documental evidencia la nacionalidad española no contrarrestada con elementos probatorios, siendo ya resuelta esta cuestión por esta Sala en el antes citado auto y como artículo de previo pronunciamiento por el Tribunal de enjuiciamiento.

No consta inscrito que ninguno de los padres jesuitas hubiera perdido su nacionalidad española por haber adquirido la salvadoreña (folios 4906 a 4940 tomo XIV). Por tanto, tenían la nacionalidad española en el momento de comisión de los hechos. Consta en los certificados la nacionalidad española, no su revocación.

El motivo se desestima.

SEXTO.- 5.- Formalizado al amparo del artículo 852 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal. La sentencia recurrida ha infringido el derecho a un juez imparcial del artículo 24 de la CE.

Se alega por el recurrente la existencia de un interés directo durante la instrucción de la causa por parte del Juez Instructor, porque él había acudido a abrir un acto de homenaje a Ellacuría y había sido profesor de la Universidad de Deusto perteneciente a la Compañía de Jesús, que tal causa fue alegada durante la instrucción a recurrir el auto de procesamiento y fue de nuevo alegada en el juicio oral.

Pues bien, sobre ello resuelve el Tribunal en el FD nº 2 que:

“El trámite procesal adecuado para denunciar la parcialidad del juzgador no es otro que el de la recusación, incidente procesal regulado en los artículos 217 y siguientes de la Ley Orgánica del Poder Judicial y 52 y siguientes de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, que establecen los cauces procesales adecuados para formalizar esta cuestión, y que la defensa no ha realizado, ni en tiempo, ni en forma.

... En el presente caso debemos rechazar la vulneración denunciada, en primer lugar, por su extemporaneidad, por cuanto la instrucción ya concluyó, debiendo recordar que la doctrina constitucional proclama que dado que la facultad de recusar se encamina a impugnar la idoneidad constitucional del Juez como tercero imparcial y a apartarle del conocimiento de un asunto del que es, en principio, Juez ordinario predeterminado por la Ley, es lícito que se imponga a la parte la carga de formular la recusación con premura y que, en caso contrario, la parte se vea impedida de hacer valer la causa de recusación (SSTC 140/2004, de 13 de septiembre o 116/2008, de 13 octubre, como así refleja el artículo 223 L.O.P.J., al indicar que «La recusación deberá proponerse tan pronto como se tenga conocimiento de la causa en que se

fundé, pues, en otro caso, no se admitirá a trámite». Para añadir a continuación que «Concretamente, se inadmitirán las recusaciones: 1.º Cuando no se propongan en el plazo de 10 días desde la notificación de la primera resolución por la que se conozca la identidad del juez o magistrado a recusar, si el conocimiento de la concurrencia de la causa de recusación fuese anterior a aquél. 2.º Cuando se propusieren, pendiente ya un proceso, si la causa de recusación se conociese con anterioridad al momento procesal en que la recusación se proponga».

Y, en segundo lugar, por su total falta de fundamento, pues lo que se pretende presentar como una afinidad con la víctima, o con la orden religiosa de la que formaba parte, carece del más mínimo respaldo para avalar lo que, transformada en causa de recusación se basaría en el art. 219.10 de la LOPJ, que señala como tal "tener interés directo o indirecto" en la causa, sin que el hecho de asistir a un homenaje a D. Ignacio Ellacuría o el haber sido docente en cursos de una Universidad regida por la Compañía de Jesús pueda significar una falta de imparcialidad del Ilmo. Sr. Magistrado instructor; al invocar la defensa esa supuesta afinidad sin llegar a identificar ninguna actuación, ninguna opinión, o ninguna manifestación personal del juez instructor que preste apoyo a lo que se afirma."

Pues bien, debemos exponer cuál es la doctrina sobre el derecho al juez imparcial que debe sostener, con independencia de que no es posible aceptar que el alegato extemporáneo de la parcialidad respecto al juez de instrucción pueda sostenerse en esta fase, además de que la circunstancia de haber sido profesor de una universidad, o acudir a unas jornadas en homenaje a las víctimas, pueda constituir prueba alguna de la existencia de un interés directo o indirecto en el pleito, amén de que es doctrina constitucional consolidada que, -"En la medida en que las causas de recusación permiten apartar del caso al Juez predeterminado por la ley, la interpretación de su ámbito ha de ser restrictiva y vinculada al contenido del derecho a un Juez imparcial.

Pero lo más relevante es que no se expone en qué medida o qué actuación puede haber sido determinante de la evidencia de parcialidad por el instructor, sino meras referencias a aspectos externos que no acreditan ni ponen en entredicho que la actuación en fase instructora fue irregular, al no expresarse ninguna que así lo evidenciara, más que dos datos externos del instructor que refiere la parte recurrente, por lo que el carácter restrictivo de este alegato debe conllevar a su desestimación.

En cualquier caso, hay que destacar que la imparcialidad judicial se encuentra expresamente recogida en el art. 6.1 del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, celebrado en Roma el 4 de noviembre de 1950, según el cual:

"Toda persona tiene derecho a que su causa sea oída equitativa, públicamente y dentro de un plazo razonable por un Tribunal independiente e imparcial (...)."

Así las cosas, la doctrina ha destacado los siguientes aspectos al respecto

A) La legitimación del juzgador como manifestación del derecho a un proceso con todas las garantías.

La configuración del proceso como el instrumento mediante el cual se permite la actividad de las partes y la del juzgador para alcanzar el juicio jurisdiccional -plasmada en la clásica definición atribuida a Bulgaro de *iudicium est actus ad minus trium personarum*- se caracteriza por la necesaria existencia de tres sujetos: dos partes que están en posiciones contrapuestas (demandante y demandado; o acusador y acusado), y el juez encargado de resolver la cuestión litigiosa que debe tener una ausencia de interés con respecto a ambas partes y al objeto procesal.

Esta configuración del proceso garantiza plenamente el principio de igualdad de armas procesales, según el cual las partes han de tener las

mismas posibilidades y cargas de alegación, prueba e impugnación; esto es, la imparcialidad judicial comporta, en particular, el derecho de las partes de pretender y esperar que el juez les trate de igual modo, bajo el mismo plano de igualdad. En consecuencia, la existencia de este interés provoca que el juez deje de estar legitimado para resolverlo. Al igual que se habla de legitimación respecto de las partes para referirse al interés discutido en la litis, ya Carnelutti destaca que puede configurarse también una legitimación del juez en función del desinterés con lo discutido en el proceso. Así se ha pronunciado la doctrina del Tribunal Supremo, como por ejemplo, su sentencia de 29 de abril de 1985, según la cual:

"(...) es de advertir que estos motivos recusatorios son verdaderas causas previas de procedibilidad judicial o causas de judicialidad en cuanto suponen una especie de antejuicio procesal o consideración prevalente de legitimación del propio juez, ad procesum y ad causam".

En definitiva, la falta de esta legitimación supone poner en peligro la necesaria imparcialidad de los jueces y magistrados. Como podemos observar, la determinación de la legitimación del órgano jurisdiccional se establece de forma negativa, atendiendo a la no concurrencia de una causa susceptible de provocar un determinado perjuicio o interés en la resolución del caso concreto: el juez, por el solo hecho de ser juez, y de haber sido determinado a través de las normas de competencia objetiva, funcional y territorial está legitimado genéricamente para enjuiciarlo.

B) La independencia judicial.

En atención a las fuentes de donde puede partir la subordinación capaz de subyugar la debida independencia judicial, podemos distinguir dos manifestaciones o aspectos de la misma: la externa, que protege a los jueces y magistrados frente a las intromisiones provenientes del exterior del Poder Judicial, esto es, del Poder Legislativo, del Poder Ejecutivo así como de los denominados "poderes fácticos" o fuerzas sociales (los medios de comunicación o "cuarto poder", partidos políticos, etc.); y la interna, que

ampara a los miembros de la Carrera Judicial frente a las perturbaciones o intentos de dependencia de los demás órganos jurisdiccionales y sus propios órganos de gobierno.

C) La denominada "imparcialidad objetiva" del juez.

Son las causas de abstención y recusación, y no la imparcialidad judicial, las que pueden clasificarse en subjetivas y objetivas. Estas últimas tienen lugar cuando concurren circunstancias o hechos que ponen en relación al juzgador con el objeto del proceso, impidiéndole actuar con la necesaria neutralidad.

D) La imparcialidad subjetiva.

Esta modalidad de imparcialidad carácter subjetivo debe presumirse mientras no se demuestre lo contrario.

La STC 162/1999, recogiendo la doctrina establecida en las SSTC 119/1993, 299/1994, 60/1995 y 142/1997 entre otras, destaca a propósito de las dudas que legítimamente puede suscitar la imparcialidad de un juez las sospechas que expresan indebidas relaciones del juez con las partes, que afectan a la imparcialidad subjetiva. Pero debemos hacer notar que no pueden existir una presunción que ponga en duda la imparcialidad del juez sin un basamento probatorio "relevante", porque en caso contrario, de no ser así, bastaría cualquier alegato personal de "sospecha" de la imparcialidad del juez para que se tradujera la recusación del juez por alegada imparcialidad del juez por un proceso de reprensión de un juez concreto por preferir otro en su lugar.

De ser así, en este caso, alegando cuestiones de mera sospecha no acreditadas el proceso de recusación por causas subjetivas no probadas, y simplemente alegadas nos llevaría a la "elección del juez", o "el castigo al juez no deseado" sin pruebas concretas que así lo determinen.

No puede convertirse el proceso de recusación del juez en un proceso de castigo al juez por la circunstancia de sus relaciones familiares, o por sus distinciones, como aquí se pretende, ya que ello provocaría una sanción por hechos ajenos a la función jurisdiccional, o hechos ajenos al proceso que las partes pudieran elegir para poder descartar a un juez del conocimiento de un caso concreto. Más bien, estas alegaciones operan como un pretendido "derecho de elegir al juez", o, mejor dicho, de atribuirse la parte una especie de derecho de "sancionar a un juez concreto" en base a una circunstancia subjetiva que se alegue arrojando una presunción de duda de parcialidad sin una prueba concreta que lo certifique, más allá de una mera sospecha por sus relaciones personales que quedan fuera del marco estrictamente jurisdiccional, y pertenecen a la esfera privada a la que tiene perfecto derecho y sobre la que no puede interferir en su función judicial, pero sin que tampoco pueda pensarse que puede operar como una especie de losa sancionadora sobre su ejercicio de la función judicial, en la que por el mero hecho de que se alegue una circunstancia de carácter personalísimo extrajurisdiccional pudiera la parte atribuirse un derecho sancionador sobre los jueces sobre los que quisiera poner dudas de imparcialidad judicial ahondando en cuestiones estrictamente personales, convirtiendo la imparcialidad subjetiva en objetiva.

No puede, en consecuencia, la parte tener atribuida este derecho de elección del juez, ni el de sanción del juez que no le "interese" por una especie de prejuicio sin fundamento, por afectar al terreno de lo íntimo y personal de cada juez, siempre que ello no se traduzca y acredite en una interferencia en su actividad jurisdiccional, o hayan existido pruebas previas que acrediten, atestigüen, o demuestren que existen dudas objetivables acerca de las interferencias de los aspectos personales del juez en determinado tipo de procesos. No siendo así, este tipo de recusaciones por razones subjetivas deben estar abocadas al fracaso, como así fue descartado por la Sala de Apelación de la Audiencia Nacional.

Recordemos que esta Sala del Tribunal Supremo se ha pronunciado en reiteradas ocasiones sobre la imparcialidad judicial. Y así, destacamos en la

sentencia del Tribunal Supremo, Sala Segunda, de lo Penal, Sentencia 281/2018 de 13 Jun. 2018, Rec. 10055/2018 que:

"El Tribunal Constitucional, que en la STC 69/2001, de 17 de marzo, con cita de otras muchas resoluciones, decía lo siguiente: "Es importante tener presente en este aspecto que, para que, en garantía de la imparcialidad, un Juez pueda ser apartado del conocimiento concreto de un asunto, es siempre preciso que existan sospechas objetivamente justificadas, es decir, exteriorizadas y apoyadas en datos objetivos, que permitan afirmar fundadamente que el Juez no es ajeno a la causa, o que permitan temer que, por cualquier relación con el caso concreto, no utilizará como criterio de juicio el previsto por la Ley, sino otras consideraciones ajenas al ordenamiento jurídico. Por más que hayamos reconocido que en este ámbito las apariencias son importantes, porque lo que está en juego es la confianza que, en una sociedad democrática, los Tribunales deben inspirar al acusado y al resto de los ciudadanos, no basta para apartar a un determinado Juez del conocimiento de un asunto que las sospechas o dudas sobre su imparcialidad surjan en la mente de quien recusa, sino que es preciso determinar, caso a caso, más allá de la simple opinión del acusado, si las mismas alcanzan una consistencia tal que permita afirmar que se hallan objetiva y legítimamente justificadas".

Nótese que un primer haz de motivación de la pérdida de imparcialidad se viene a depositar sobre un elemento básico en este tema, como lo es:

- 1.- La existencia de sospechas objetivamente justificadas.
- 2.- Que estén exteriorizadas.
- 3.- Que estén apoyadas en datos objetivos (Tribunal Supremo, Sala Segunda, de lo Penal, Sentencia 53/2016 de 3 Feb. 2016, Rec. 10629/2015)".

Y, así, también, dijimos en la sentencia del Tribunal Supremo, Sala Segunda, de lo Penal, Sentencia 574/2018 de 21 Nov. 2018, Rec. 2841/2017 que:

"Se ha pronunciado el Tribunal Constitucional para el que no basta que las dudas sobre la imparcialidad del Juez surjan en la mente de la parte, sino que es preciso determinar caso a caso si las mismas alcanzan una consistencia tal que permitan afirmar que se hallan objetiva y legítimamente justificadas (por todas, STC 47/2011 de 12 de abril). Se hace necesario examinar las circunstancias del caso, en tanto que "la imparcialidad del Juez no puede examinarse in abstracto, sino que hay que determinarlo, caso por caso".

Pero lo relevante es que no puede operar la presunción contra el juez por cuestiones personales que no se traduzcan en manifestaciones públicas sobre un tema relacionado, aunque sea indirectamente, con el objeto de la causa, o no con el objeto de la misma, pero sí tangencialmente con la materia que se va a tratar. O bien que ya con carácter previo haya existido un problema similar con respecto a la causa alegada que ponga en duda su imparcialidad. Pero lo que es evidente que las convicciones personales de los jueces, sus relaciones matrimoniales, premios o distinciones que hayan recibido por motivos profesionales, no pueden suponerles una "sanción" profesional para apartarles del conocimiento de un asunto, o para otorgar a la parte un derecho de "inhabilitar al juez" en estos casos por razones subjetivas que pertenecen a la privacidad de cada juez, y que si no ha comprometido su actividad jurisdiccional de forma acreditada en otros momentos no puede plantearse como el alegado anteriormente "derecho de elegir al juez", o de "apartar al juez que no guste a la parte".

Recordemos, de todos modos, que con respecto a la imparcialidad subjetiva ya ha sido desarrollada de forma clara y concreta por el Tribunal Supremo, Sala Especial del art. 61 LOPJ , Auto de 14 Ene. 2019, Rec. 6/2018, al señalar que:

"La doctrina sobre el derecho al juez imparcial ha sido recordada en reiteradas ocasiones por esta sala.

Merece especial referencia, por su claridad y exhaustividad, el examen realizado por la sala en su auto núm. 2/2015, de 25 de febrero (rec. 1/2015), en el que se analiza la doctrina sentada sobre el referido derecho por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (en lo sucesivo TEDH), nuestro Tribunal Constitucional (en adelante, TC) y la Sala Segunda del Tribunal Supremo.

Doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos

Respecto de la doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos sobre el derecho a un juez imparcial, el FJ 3.º de dicho auto declara:

"La doctrina de Tribunal Europeo de Derechos Humanos sobre el derecho a un juez imparcial puede resumirse, por ejemplo, en la STDEH de 6 de enero de 2010, caso Vera Fernández Huidobro contra España.

Recuerda el TEDH que "La imparcialidad se define normalmente por la ausencia de prejuicios o de toma de posición. Su existencia puede apreciarse de diversas formas.

El tribunal diferencia entre una fase subjetiva, en la que se trata de determinar lo que el juez pensaba en su fuero interno o cuál era su interés en un asunto concreto.

b.- Fase objetiva:

Que nos llevaría a indagar sobre si ofrecía suficientes garantías para excluir a este respecto cualquier duda legítima (Piersack c. Bélgica, 31 octubre de 1982, § 30, serie A núm. 53, y Grieves c. Reino Unido [GS], núm. 57.067/00, § 69, 16 de diciembre de 2003). En este campo, hasta las apariencias pueden revestir importancia (Castillo Algar c. España, 28 de octubre de 1998, § 45, Repertorio 1998-VIII, y Morel c. Francia, núm. 3.4130/96, § 42, TEDH 2000-VI).

Para pronunciarse sobre la existencia, en un determinado asunto, de un motivo suficiente para temer que un órgano particular adolezca de un defecto de imparcialidad, la óptica del que pone en duda la imparcialidad entra en juego, pero no juega un papel decisivo.

El elemento determinante consiste en saber si las aprensiones del interesado pueden considerarse justificadas (Ferrantelli y Santangelo c. Italia, § 58, 7 de agosto de 1996, Recopilación 1996-III, y Wettstein c. Suiza, núm. 33.958/96, § 44, TEDH 2000-XII).

En el marco del aspecto subjetivo, el tribunal siempre ha considerado que la imparcialidad personal de un magistrado se presume salvo prueba en contrario (Hauschildt c. Dinamarca, 24 de mayo de 1989, § 47, serie A núm. 154).

En cuanto al tipo de prueba requerida, trató, por ejemplo, de verificar la fundamentación de las alegaciones, según las cuales, un juez había manifestado una cierta hostilidad o animadversión cualquiera hacia el acusado o, movido por motivos de ámbito personal, se había arreglado para obtener el conocimiento de un asunto (De Cubber, sentencia antes citada, §25).

Hace tiempo que la jurisprudencia del tribunal ha sentado el principio según el cual a un tribunal se le presume exento de prejuicios o de parcialidad (vid, por ejemplo, Le Compte, Van Leuven y De Meyere c. Bélgica, 23 de junio de 1981, § 58, serie A núm. 43).

El tribunal reconoce la dificultad de establecer la existencia de una violación del art. 6 por parcialidad subjetiva.

Es el motivo por el cual, en la mayoría de los asuntos en los que se plantean cuestiones de parcialidad, ha acudido al aspecto objetivo.

La frontera entre las dos nociones no es, sin embargo, hermética, ya que no solamente la conducta misma de un juez puede, desde el punto de

vista de un observador exterior, acarrear dudas objetivamente justificadas en cuanto a su imparcialidad (aspecto objetivo), sino que también puede afectar a la cuestión de su convicción personal (aspecto subjetivo) (Kyprianou c.Chypre [GC], núm. 73797/01, § 119, TEDH 2005-XIII).

Un análisis de la jurisprudencia del tribunal permite distinguir dos tipos de situaciones susceptibles de relevar un defecto de imparcialidad en el juez:

a.- Orden funcional:

La primera, de orden funcional, acoge los casos en los que la conducta personal del juez no se cuestiona en absoluto pero donde, por ejemplo, el ejercicio por la misma persona de diferentes funciones en el marco de un proceso judicial (Piersack, sentencia antes citada) o los vínculos jerárquicos u otros con otra parte del proceso (vid los asuntos de tribunales marciales, por ejemplo, Miller y otros c. Reino-Unido, núm. 45.825/99, 45.826/99 y 45.827/99, 26 de octubre de 2004) plantean dudas objetivamente justificadas sobre la imparcialidad del tribunal, el cual no responde por lo tanto a las normas del Convenio de acuerdo a la fase objetiva.

b.- Orden personal.

El segundo tipo de situaciones es de orden personal y se refiere a la conducta de los jueces en un asunto determinado.

Desde un punto de vista objetivo, similar conducta puede ser suficiente para fundamentar temores legítimos y objetivamente justificados, como en el asunto Buscemi c. Italia (núm. 29.569/95, § 67, TEDH 1999-VI), pero también puede plantear problemas en el marco del aspecto subjetivo (vid, por ejemplo, el asunto Lavents c. Letonia) (núm. 58.442/00, 28 de noviembre de 2002), esto es revelar prejuicios personales por parte de los jueces.

A este respecto, la respuesta al asunto de determinar si hay que acudir a la fase subjetiva, a la fase objetiva o a las dos depende de las circunstancias de la conducta litigiosa".

Ver, en sentido similar, STEDH de 15 de octubre de 2009, caso Micallef contra Malta ".

A la doctrina del Tribunal Constitucional se refiere el FJ 4.º del mismo auto 2/2015 de esta Sala.

Comienza por citar la STC 178/2014, de 3 de noviembre, conforme a la cual el derecho a la imparcialidad judicial (art. 24.2 CE):

"[...] constituye una garantía fundamental de la Administración de Justicia en un Estado de Derecho que condiciona su existencia misma.

Sin juez imparcial no hay, propiamente, proceso jurisdiccional, siendo la recusación el instrumento legal establecido para preservarlo, constituyendo en sí mismo un derecho fundamental integrado en el más amplio derecho a un proceso público con todas las garantías (art. 24.2 CE). Por eso, la privación de la posibilidad de ejercer la recusación implica la restricción de una garantía esencial".

A continuación, el propio auto cita la STC 133/2014, de 22 de julio (por error material se cita como STS 133/2014), según la cual:

"[...] la imparcialidad judicial, además de reconocida explícitamente en el art. 6.1 del Convenio Europeo para la protección de los derechos humanos y las libertades fundamentales (CEDH), está implícita en el derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE), con una especial trascendencia en el ámbito penal.

El reconocimiento de este derecho exige, por estar en juego la confianza que los tribunales deben inspirar en una sociedad democrática, que

se garantice al acusado que no concurre ninguna duda razonable sobre la existencia de prejuicios o prevenciones en el órgano judicial.

A esos efectos, se viene distinguiendo entre:

a.- Imparcialidad subjetiva:

Una imparcialidad subjetiva, que garantiza que el juez no ha mantenido relaciones indebidas con las partes, en la que se integran todas las dudas que deriven de las relaciones del juez con aquellas, y

b.- Una imparcialidad objetiva:

Una imparcialidad objetiva, es decir, referida al objeto del proceso, por la que se asegura que el juez se acerca al thema decidendi sin haber tomado postura en relación con él (así, SSTC 47/2011, de 12 de abril, FJ 9; 60/2008, de 26 de mayo, FJ 3; o 26/2007, de 12 de febrero, FJ 4).

[...] A esta distinción ha atendido también este tribunal al afirmar, en relación con la vertiente subjetiva, que, en la medida en que esta garantía constitucional se encuentra dirigida a asegurar que la pretensión sea decidida por un tercero ajeno a las partes y a los intereses en litigio y que se someta exclusivamente al ordenamiento jurídico como criterio de juicio, "esta sujeción estricta a la ley supone que la libertad de criterio en que estriba la independencia judicial no sea orientada a priori por simpatías o antipatías personales o ideológicas, por convicciones e incluso por prejuicios o, lo que es lo mismo, por motivos ajenos a la aplicación del derecho.

En definitiva, la obligación de ser ajeno al litigio puede resumirse en dos reglas:

1.- Primera, que el juez no puede asumir procesalmente funciones de parte.

2.- Segunda, que no puede realizar actos ni mantener con las partes relaciones jurídicas o conexiones de hecho que puedan poner de manifiesto o exteriorizar una previa toma de posición anímica a su favor o en contra" (STC 60/2008, de 26 de mayo, FJ 3).

Por su parte, desde la perspectiva de la imparcialidad objetiva, este tribunal expone que este derecho se dirige a garantizar que los jueces y magistrados que intervengan en la resolución de una causa se acerquen a la misma sin prevenciones ni prejuicios en su ánimo derivados de una relación o contacto previos con el objeto del proceso (STC 36/2008, de 25 de febrero, FJ 2), incidiendo en que "[la determinación de cuáles son las circunstancias concretas que posibilitan en cada caso considerar como objetivamente justificadas las dudas sobre la imparcialidad judicial no está vinculada tanto con una relación nominal de actuaciones o decisiones previas que queden vedadas al juzgador cuanto, especialmente, con la comprobación, en cada supuesto en particular, de si la intervención previa en la que el interesado hace residenciar sus dudas ha sido realizada por el órgano judicial teniendo que adoptar una decisión valorando cuestiones sustancialmente idénticas o muy cercanas a aquellas que deben ser objeto de pronunciamiento o resolución en el enjuiciamiento sobre el fondo" (STC 26/2007, de 12 de febrero, FJ 4).

A esos efectos, se ha afirmado que son causas significativas de tal posible inclinación previa objetiva no solo la realización de actos de instrucción, la adopción de decisiones previas que comporten un juicio anticipado de culpabilidad o la intervención previa en una instancia anterior del mismo proceso sino "más en general, el pronunciamiento sobre hechos debatidos en un pleito anterior" (así, SSTC 143/2006, de 8 de mayo, FJ 3; o 45/2006, de 13 de febrero, FJ 4).

Por lo demás, tal doctrina ha sido aplicada con reiteración por este tribunal (entre otras SSTC 162/1999, de 27 de septiembre, FJ 5; 140/2004, de 13 de septiembre, FJ 4 ; 26/2007, de 12 de febrero, FJ 4; 60/2008, de 26 de mayo, FJ 3; 47/2011, de 12 de abril, FJ 9; y 149/2013, de 9 de septiembre, FJ 3).

En ellas hemos estimado que habrá de analizarse cada caso a la luz de sus concretas características y bajo los presupuestos de que en principio la imparcialidad del juez ha de presumirse y los datos que pueda objetivamente poner en cuestión su idoneidad han de ser probados, por una parte, y de que, por razones obvias de estricta y peculiar vinculación del juez a la ley, tal imparcialidad es especialmente exigible en el ámbito penal (SSTC 240/2005, de 10 de octubre, FJ 3; 143/2006, de 8 de mayo, FJ 3; y 156/2007, de 2 de julio, FJ 6).

El punto de partida es, por tanto, la regla de imparcialidad del juez conforme a criterios de normalidad, al formar parte de los elementos configuradores de la función jurisdiccional.

La ausencia de imparcialidad, en cuanto excepción, ha de probarse en cada caso, pues además de afectar a la composición del órgano judicial y al derecho al juez ordinario predeterminado por la ley, como se ha adelantado, en la medida en que aparte al juzgador del conocimiento de un asunto que le viene asignado en virtud de las normas predeterminantes de la jurisdicción, la competencia, el reparto de asuntos, la formación de salas y la asignación de ponencias, cuya aplicación con criterios objetivos concreta el juez del caso, tampoco puede presumirse en la medida en que tanto la infracción a sabiendas del deber de abstención (art. 417.8 LOPJ), como la abstención injustificada (art. 418.15 LOPJ), constituyen graves ilícitos de naturaleza disciplinaria en los que el juez podría incurrir de incumplir el deber profesional fundamental de actuar con imparcialidad.

No obstante, se ha puntualizado que no basta con que las dudas o sospechas sobre la imparcialidad del juez surjan en la mente de quien recusa, sino que es preciso determinar, caso a caso, si las mismas alcanzan una consistencia tal que permita afirmar que se hallan objetiva y legítimamente justificadas (así, SSTC 162/1999, de 27 de septiembre, FJ 5; 140/2004, de 13 de septiembre, FJ 4; 26/2007, de 12 de febrero, FJ 4; 60/2008, de 26 de mayo, FJ 3; y 47/2011, de 12 de abril, FJ 9)".

Por último, en su FJ 5.º el referido auto núm. 2/2015 de esta sala refleja la doctrina mantenida al respecto por la Sala Segunda del Tribunal Supremo, con cita de la STS núm. 1493/1999, de 21 de diciembre, en la que se desarrolla el derecho al juez imparcial en los siguientes términos:

"El derecho a un proceso con todas las garantías, proclamado en el art. 24.2 de la Constitución Española, comprende, según una reiterada jurisprudencia constitucional y de esta sala (STC 145/1988, de 12 de julio, y STS núm. 1.186/98, Sala Segunda, de 16 de octubre, entre otras muchas), el derecho a un juez o tribunal imparcial reconocido en el art. 10 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 10 de diciembre de 1948, en el art. 6.1 del Convenio Europeo para la protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales de 4 de noviembre de 1950 y en el art. 14.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 19 de diciembre de 1966.

Este derecho a un juicio imparcial, incluido en el derecho fundamental a un proceso con todas las garantías, tiene su fundamento en el hecho de que la imparcialidad constituye el núcleo de la función de juzgar, pues sin ella no puede existir el "proceso debido" o "juicio justo" (SSTS de 31 de enero y 10 de julio de 1995, entre otras muchas).

La sentencia 145/1988 del Tribunal Constitucional relacionó inicialmente la imparcialidad del juzgador con el derecho fundamental a un proceso con todas las garantías, al señalar que entre las garantías que deben incluirse en el derecho constitucional a un juicio público... con todas las garantías (art. 24.2 CE), se encuentra, aunque no se cite de manera expresa, el derecho a un juez imparcial, "que constituye sin duda una garantía fundamental de la Administración de Justicia en un Estado de Derecho".

Asimismo, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha destacado la imparcialidad del juzgador como una de las garantías fundamentales de un proceso justo, en sentencias como la del caso Delcourt (17 de enero de 1970),

Piersack (1 de octubre de 1982), De Cubber (26 de octubre de 1984), Hauschildt (16 de julio de 1987), Holm (25 de noviembre de 1993), Sainte-Marie (16 de diciembre de 1992), Saraiva de Carvalho (22 de abril de 1994) y Castillo-Algar (de 28 de octubre de 1998), entre otras.

El derecho constitucional a un proceso con todas las garantías exige que estén suficientemente garantizadas por el ordenamiento Jurídico, tanto la imparcialidad real de los jueces, como la confianza de los ciudadanos en dicha imparcialidad, por ser ésta una convicción absolutamente necesaria en una sociedad que descansa, por su propia naturaleza, en el libre y racional consentimiento que otorgan los ciudadanos a los poderes públicos (STS de 16 de octubre de 1998, entre otras).

Esta garantía de imparcialidad no está únicamente concebida en favor de las partes procesales, sino fundamentalmente en favor del interés público, por lo que también han de tomarse en cuenta los supuestos en que pueda existir una "sospecha razonable de parcialidad".

Para alcanzar dichas garantías de imparcialidad (imparcialidad real del juez -subjetiva y objetiva- e inexistencia de motivos que puedan generar en el justiciable desconfianza sobre tal imparcialidad), se establece legalmente un elenco de causas de abstención o recusación (arts. 219 LOPJ y 54 LECRIM) que incluyen situaciones de diversa índole que tienen en común la capacidad para generar, conforme a las reglas de la experiencia, influencia sobre el sentido de una decisión en el ánimo de un hombre normal, por lo que ha de colegirse que también incidirán en el ánimo de un juez, generando una relevante dificultad para resolver con serenidad, objetividad, ponderación y total desapasionamiento, así como desinterés por cualquiera de las partes, la cuestión litigiosa que se le somete.

Por razones de seguridad jurídica y para evitar tanto precipitadas abstenciones como abusivas o infundadas recusaciones, el ordenamiento jurídico no ha encomendado al criterio particular del juez la apreciación de los motivos por los que debe abstenerse de resolver un determinado litigio, ni ha

dejado al libre arbitrio de los interesados la facultad de recusar al juez por cualquier causa, sino que se han precisado legalmente las circunstancias que sirven taxativamente de causas comunes de abstención y recusación, relacionándolas en el art. 219 de la LOPJ , precepto que actualizó en 1985 las causas anteriormente prevenidas en el art. 54 de la LECRIM, y que ha sido re-actualizado mediante sucesivas modificaciones posteriores ampliadoras de las causas inicialmente contempladas (Ley Orgánica 7/1988, de 28 de diciembre, causa 10.^a y Ley Orgánica 5/1997, de 4 de diciembre, causa 12.^a).

Estas causas legales se fundamentan en parámetros objetivos que determinan al legislador a considerar que en estos supuestos concurre razonablemente una apariencia de parcialidad. Lo relevante es que objetivamente concorra una causa legal de pérdida de imparcialidad, aun cuando subjetivamente el juez estuviese plenamente capacitado para decidir imparcialmente. Dado que esta condición subjetiva no puede conocerse con certeza, el legislador la "objetiva", estimando que la concurrencia de la causa legal debe provocar, como consecuencia necesaria, la abstención o, en su defecto, la recusación".

Dado que no se expresa el motivo por el que se incide en recusación razón tiene la parte que impugna el motivo al apuntar que la supuesta afinidad del instructor con las víctimas y su orden religiosa carece de todo fundamento, al no poder respaldarse en ninguna actuación, opinión o manifestación personal de aquél. De hecho, resulta patente que la lesión carece manifiestamente de fundamento cuando el recurrente no es capaz de señalar en su motivo ni la más mínima actuación, o manifestación, que respalde la supuesta parcialidad del juez instructor. En efecto, no existe dato alguno que evidencie actuación del instructor que pueda ser dudosa de parcialidad, o haya influido en alguna determinación que le haya planteado indefensión, o ataque a la tutela judicial efectiva, desde el punto de vista, además, que se articula contra el juez instructor, no contra el tribunal de enjuiciamiento que dicta la sentencia. Ni existen datos objetivos que evidencien la afectación al derecho al juez imparcial ni actuaciones procesales que lo corroboren. La duda o

sospecha debe evidenciarse y ser sólida, y no meramente basarse en conjeturas extemporáneas.

El motivo se desestima.

SÉPTIMO.- 6.- Formalizado al amparo del artículo 852 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal. La sentencia recurrida ha infringido el principio de legalidad del artículo 25.1 de la CE.

Sostiene el recurrente que se ha aplicado la definición del concepto de terrorismo del Código Penal vigente y de una decisión marco de 2002 a unos hechos ocurridos en 1989, así como aplicar el elemento del tipo “intimidar gravemente a la población”, que fue introducido en el Código de 1995. Señala, además, que aplicar el elemento del tipo de intimidar gravemente a una población vulneraría el principio de legalidad, puesto que este elemento no existía en la tipificación del Código Penal anterior al Código, al igual que el concepto de terrorismo.

Pues bien, el Tribunal apunta en el FD nº 4º y 5º que:

El Código Penal vigente al momento de la comisión de los hechos, aprobado por el Decreto 3096/1973, de 14 de septiembre, por el que se publica el Código Penal, texto refundido conforme a la Ley 44/1971, de 15 de noviembre, establecía en su artículo 174 bis b que: “El que integrado en una banda armada u organización terrorista o rebelde, o en colaboración con sus objetivos y fines, realizare cualquier hecho delictivo que contribuya a la actividad de aquéllas, utilizando armas de fuego, bombas, granadas, sustancias o aparatos explosivos, inflamables o medios incendiarios de cualquier clase, cualquiera que sea el resultado producido, será castigado con la pena de prisión mayor en su grado máximo, a menos que por razón del delito cometido corresponda pena mayor. A los promotores y organizadores del hecho, así como a los que hubieren dirigido su ejecución, les será impuesta la pena de reclusión menor”.

Y, por su parte, en su artículo 406 se establecía que:

“Es reo de asesinato el que matare a una persona concurriendo alguna de las circunstancias siguientes:

1.ª Con alevosía.

2.ª Por precio, recompensa o promesa.

3.ª Por medio de inundación, incendio, veneno o explosivo.

4.ª Con premeditación conocida.

5.ª Con ensañamiento, aumentando deliberada e inhumanamente el dolor del ofendido.

El reo de asesinato será castigado con la pena de reclusión mayor en su grado máximo”.

Conforme al Código Penal vigente al momento de comisión de los hechos, y tal y como se configura por el Ministerio Fiscal y las acusaciones nos encontramos ante un concurso de delitos de tipo ideal entre el art. 406 (asesinato) y el 174 bis b) (delito de terrorismo).

... La defensa del acusado cuestiona la naturaleza terrorista de los asesinatos enjuiciados.

Las sentencias de la Sala Segunda del Tribunal Supremo 503/2008 de 17 de julio, y 50/2007 de 29 de enero, recuerdan qué debe entenderse como delito terrorista:

“La Decisión Marco de 13-6-02 va a tratar el delito de terrorismo sobre la base de una triple configuración: el delito de terrorismo y los derechos y

principios fundamentales; delitos relativos al grupo terrorista; y delitos ligados a la actividad terrorista.

En su artículo primero, con antecedentes en el art. 2.1.b) del Convenio de Naciones Unidas para la Represión de la Financiación del Terrorismo, hecho en Nueva York en 9-12-99 , y en la Posición Común 2001/931 (PESC del Consejo de la Unión Europea, de 27-12-01), sobre aplicación de medidas específicas en materia de lucha contra el terrorismo, se contempla que el delito tiene una parte objetiva y otra subjetiva, y se destaca la fundamentalidad del elemento subjetivo para distinguirlo de los delitos comunes, cuando no lo hace su resultado, de modo que siendo éste último coincidente, la diferencia se encuentra en la motivación que mueve al delincuente.

Así, "el delito ha de ser cometido con uno de estos fines:

-Intimidar gravemente a una población.

-Obligar indebidamente a los poderes públicos o a una organización internacional a realizar un acto o a abstenerse de hacerlo.

-Desestabilizar gravemente o destruir las estructuras fundamentales políticas, constitucionales, económicas o sociales de un país u organización internacional".

En dicho instrumento, por tanto, después de hacer referencia a la exigencia de ese móvil o elemento subjetivo, el cual puede tener finalidad política o no, se realiza una enumeración de acciones o resultados cometidos, los cuales siempre, para su consideración como delito de terrorismo, han de tener su origen en alguna de aquellas intenciones buscadas por el autor o autores de este. Por ello se considera que se establece así, en el ámbito internacional, la primera definición de terrorismo con vocación de permanencia.

Así en su artículo 1º se dice que:

"1. Todos los Estados miembros adoptarán las medidas necesarias para que se consideren delitos de terrorismo los actos intencionados a que se refieren las letras a) a i) tipificados como delitos según los respectivos Derechos nacionales que, por su naturaleza o su contexto, puedan lesionar gravemente a un país o a una organización internacional cuando su autor los cometa con el fin de:

- intimidar gravemente a una población,
- obligar indebidamente a los poderes públicos o a una organización internacional a realizar un acto o a abstenerse de hacerlo,
- o desestabilizar gravemente o destruir las estructuras fundamentales políticas, constitucionales, económicas o sociales de un país o de una organización internacional;

Contemplando la letra a): "atentados contra la vida de una persona que puedan tener resultado de muerte".

... La jurisprudencia se ha pronunciado en numerosas ocasiones sobre la idea del terrorismo que se extrae de los preceptos que sancionan este tipo de conductas, y en ella se señala que la expresión "elementos terroristas" "está ya presente en el art. 1º LO 11/1980 y que la referencia a las "organizaciones terroristas" aparece, por su parte, en los arts. 2.1, 7.1 y 8.1, entre otros, LO 9/1984, textos legales que han sido objeto de interpretación y aplicación por nuestros tribunales penales, en cuya jurisprudencia cabe ya identificar -como no podía ser de otro modo- una delimitación, suficientemente clara y precisa, de nociones como las empleadas por la LO 3/1988. Se encuentra en dicha jurisprudencia, en efecto, la determinación de los rasgos inherentes a la delincuencia terrorista, tanto a su carácter de criminalidad organizada como a los medios empleados y finalidades perseguidas".

...la descripción que realiza el Código Penal, tanto antes como después de la reforma, no se agota en la referencia a la subversión del orden constitucional, sino que también refiere como objetivo de los delitos de terrorismo el de la alteración grave de la paz pública, y no puede confundirse la mención típica a la alteración grave de la paz pública con la expresión conocida como del “orden público”, sin relevancia política, social o institucional.

Y una vertiente de la finalidad delictiva que nos ocupa es de aplicación al campo de la violencia ejercida desde los propios aparatos del Estado, es decir, lo que comúnmente viene a denominarse como “terrorismo desde el Estado”, que se fragua y desarrolla en determinados núcleos decisivos de poder, como en el presente caso, en el seno del Alto Mando de las Fuerzas Armadas, y al que pertenecía el acusado, Inocente Orlando MONTANO MORALES, y en donde se adoptó la decisión de, arrogándose ilegal e ilegítimamente el monopolio de la violencia que corresponde al Estado, y con el único fin de crear terror en la población, y alterar gravemente la paz pública, perpetuarse en sus posiciones de privilegio dentro de las estructuras de poder en El Salvador, cometiendo los crímenes desde el poder y a través de los medios que le suministra el Estado.

En este sentido, podemos citar los Convenios de Ginebra de 1949, concretamente el Cuarto y los Protocolos Adicionales I y II, como instrumentos dirigidos a tratar las graves infracciones que pueden tener lugar dentro del marco de contextos bélicos, incluidos los conflictos armados internos, como en el caso de El Salvador, y que se comprenden dentro del Derecho Internacional Humanitario, que dispusieron normas relativas al empleo de métodos terroristas. Así, el art. 33 del Cuarto Convenio, referido a la protección debida a las personas civiles en tiempos de guerra, establece: “Están prohibidos los castigos colectivos, así como toda medida de intimidación o de terrorismo”, y adicionalmente, el artículo 3º del Segundo Protocolo Adicional a las Convenciones de Ginebra de 1949, elabora y fortalece las reglas básicas del artículo 3 común y codifica el principio de inmunidad civil del modo siguiente: “2. La población civil como tal, así como los civiles individualmente, no deberán

ser objeto de ataque. Se prohíben los actos o amenazas de violencia cuyo propósito principal sea infundir terror entre la población civil”.

...En casos en que estando dentro de conflictos armados, sean o no internacionales, se realicen crímenes que causen terror en la población civil, siendo ello aplicable al caso que nos ocupa, en el que se asesina a ocho personas, seis de ellas sacerdotes profesores de universidad, a una mujer trabajadora y a su hija menor, por el hecho de que el Rector de la Universidad en la que vivían y trabajaban fuera un hombre de paz, hecho destinado por sus autores a aniquilar la esperanza y a ensombrecer el camino del diálogo, con la consiguiente confusión social y terror en cuanto al presente y al futuro de la sociedad salvadoreña, ante unos miembros del Alto Mando, máximo órgano de las Fuerzas Armadas, capaces de ordenar tal crimen”.

El Tribunal ha aplicado, como no podía ser de otra manera, los tipos penales vigentes al momento de los hechos, incluso exponiendo en el FD nº 11 que:

“Procede la aplicación, para la determinación de la pena, del Código Penal vigente a la fecha de comisión de los hechos, por cuanto es más favorable al reo que la que le sería de imponer conforme al Código Penal vigente, que prevé, en su artículo 573 bis, la imposición de la pena de prisión por el tiempo máximo previsto en dicho Código, que sería la de prisión permanente revisable, en tanto que el Código Penal vigente en noviembre de 1989 preveía, en su artículo 406, la pena de reclusión mayor en su grado máximo, y siendo este el de 26 años, 8 meses y 1 día a 30 años, no concurriendo circunstancias agravantes ni atenuantes, y dadas las circunstancias personales del acusado, edad y estado de salud, así como el tiempo transcurrido desde la fecha de comisión de los hechos, procede imponer la pena en el límite inferior de ese grado máximo, esto es, la de 26 años, 8 meses y 1 día de reclusión mayor por cada uno de los cinco delitos de asesinato, con la accesoria de inhabilitación absoluta durante el tiempo de la condena, que tendrá la duración máxima de 30 años de prisión (art. 70.2 C.P. vigente en la fecha de comisión de los hechos).“

Pues bien, con independencia de que la sentencia recurrida haga referencia a los elementos que integran el concepto de terrorismo citando normativa que regía con posterioridad al momento de comisión de los hechos - en concreto, el artículo 573 del Código Penal actualmente vigente, así como la Decisión Marco de 13 de junio de 2002, citada en las SSTS 503/2008, de 17 de julio, y 50/2007 de 29 de enero-, los elementos configuradores del tipo ya existían y estaban integrados en el delito de terrorismo, penado y punible en 1989, y estas citas no quiere decir que el Tribunal haya aplicado legislación posterior a los hechos, sino que se trata de normativa integradora posterior que viene a completar y complementar el concepto de lo que antes ya existía en orden a la configuración de las actividades terroristas al momento de los hechos, y en donde el Tribunal encasilla la conducta declarada probada, al utilizar el aparato del Estado y su organización para perpetrar atentados, que es lo que constituyó la ejecución de las víctimas de estos delitos, y que no pierden la naturaleza de calificación que ha fijado el Tribunal por la circunstancia de que las órdenes de ejecución de crímenes provengan de aparatos del Estado, como en este caso ha ocurrido.

Sobre esta cuestión ya se pronunció el Tribunal Constitucional, Pleno, Sentencia 89/1993 de 12 Mar. 1993, Rec. 1491/1988, al afirmar que:

“El núcleo de la impugnación consiste --como en los antecedentes se ha expuesto-- en la afirmación de que el empleo por el legislador penal de aquellas expresiones --elementos u organizaciones «terroristas»-- resulta inconciliable con las exigencias de tipicidad derivadas del art. 25.1 de la Constitución. Toda vez que el propio legislador --viene a decirse-- ha omitido una definición de lo que por «terrorismo» deba entenderse, las reglas penales que, como las impugnadas, se valen de tal noción dejan en la incertidumbre la conducta tipificada o, lo que es lo mismo, privan de todo criterio seguro al juzgador penal para la aplicación de aquellas normas y, más aún, eliminan la inexcusable seguridad y previsibilidad ante la reacción penal que es inherente al Derecho punitivo. Una tacha de este género no puede valorarse, como es lógico, sin considerar antes, siquiera brevemente, el carácter de las reglas

penales introducidas por la Ley Orgánica 3/1988, y sin recordar, junto a ello, el contenido constitucional del principio enunciado en el art. 25.1 de la Norma fundamental.

Aunque el recurso, de modo genérico, se refiere a los preceptos penales introducidos por la Ley Orgánica 3/1988 como relativos a delitos «terroristas» o «de terrorismo», es lo cierto que el contenido normativo de esta reforma penal no es uniforme. El «terrorismo» (y también --aunque esto esté ya al margen del recurso-- la actuación de «bandas armadas» o de «elementos rebeldes») aparece en la reforma como elemento configurador de tipos específicos de asociación ilícita y de colaboración [arts. 174.3 y 174 bis a)], ciertamente, pero también como causa determinante de la agravación de la responsabilidad criminal por cualesquiera delitos [art. 57 bis a) y art. 174 bis b)], que se refiere a delitos para cuya perpetración se hayan utilizado «armas de fuego, bombas, granadas, sustancias o aparatos explosivos, inflamables o medios incendiarios de cualquier clase»] o por infracciones penales determinadas (art. 233: Atentado contra miembros de las Fuerzas Armadas, de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado, Policías de las Comunidades Autónomas o de los Entes locales). La reforma afecta también a la llamada «reincidencia internacional» (art. 10.15) y considera, en fin, el abandono voluntario de estas actividades delictivas, en determinadas circunstancias, como factor de atenuación de la pena [art. 57 bis b)] y como criterio para la obtención por el condenado de la libertad condicional [art. 98 bis)].

Cierto que en ninguno de estos preceptos se formula una definición, textual o explícita, de lo que se haya de entender por «organización terrorista» o por «elementos terroristas», nociones que tampoco son objeto de definición específica en otros preceptos del vigente Código Penal, pero lo que hay que precisar es si esta inicial indefinición legislativa se acomoda o no a lo dispuesto en el art. 25.1 de la Constitución, de conformidad con el cual «nadie puede ser condenado... por acciones u omisiones que en el momento de producirse no constituyan delito..., según la legislación vigente en aquel momento.»

Con reiteración ha declarado este Tribunal que el principio de legalidad penal supone una doble garantía, cifrada, respectivamente, en la exigencia de que la acción punitiva del Estado tenga a la ley --a la ley formal-- como presupuesto inexcusable y en la necesaria predeterminación normativa, junto a ello, de las conductas y penas a través de una tipificación precisa dotada de la suficiente concreción de las conductas incorporadas al tipo, imperativos que pueden sintetizarse mediante la fórmula *lex scripta, praevia y certa* (por todas, SSTC 133/1987, 150/1989 y 127/1990).

En lo que se refiere, de modo específico, a la previa delimitación normativa de la conducta tipificada, se ha dicho, también desde el principio, que «el legislador, para conseguir la finalidad protectora que persigue el Derecho Penal, debe hacer el máximo esfuerzo posible para que la seguridad jurídica quede salvaguardada en la definición de los tipos», sin que ello suponga que el principio de legalidad penal quede infringido en los supuestos en que la definición del tipo incorpore conceptos cuya delimitación «permita un margen de apreciación» (STC 62/1982, fundamento jurídico 7.c). Lo sustantivo es que el legislador penal debe --como se dijo precisamente ante un caso de apología del terrorismo-- conformar sus preceptos «de tal modo que de ellos se desprenda con la máxima claridad posible cuál es la conducta prohibida o la acción ordenada» (STC 159/1986, fundamento jurídico 4.), de modo que serán contrarios a lo dispuesto en el art. 25.1 de la Constitución «los tipos formulados en forma tan abierta que su aplicación o inaplicación dependa de una decisión prácticamente libre y arbitraria, en el sentido estricto de la palabra, de los Jueces y Tribunales» (STC 105/1988, fundamento jurídico 2.).

Es importante, asimismo, advertir que la suficiencia o insuficiencia, a la luz del principio de tipicidad, de esta labor de predeterminación normativa podrá apreciarse también a la vista de lo que en ocasión anterior se ha llamado el contexto legal y jurisprudencial (STC 133/1987, fundamento jurídico 6.) en el que el precepto penal se inscribe, pues el ordenamiento jurídico es una realidad compleja e integrada dentro de la cual adquieren sentido y significación propia --también en el ámbito penal-- cada uno de los preceptos singulares.

Es ya posible examinar, enunciados estos criterios, el fundamento que encierra la pretensión de inconstitucionalidad deducida por el Parlamento Vasco. Ocioso es advertir, por lo demás, que dicho examen no ha de conducir a una determinación de cuál sea el sentido legal de las expresiones tachadas de inconstitucionales, sino, estrictamente, a la apreciación de si las mismas resultan --como el recurrente aduce-- contrarias a las exigencias del principio de tipicidad, ínsito --según se ha expuesto-- en el de legalidad penal.

Es claro que el legislador penal no viene constitucionalmente obligado a acuñar definiciones específicas para todos y cada uno de los términos que integran la descripción del tipo. Si se tiene presente lo que queda dicho en el fundamento que antecede --esto es, la inserción de toda norma en el sistema que es el ordenamiento--, una tal labor definitoria solo resultaría inexcusable cuando el legislador se sirviera de expresiones que por su falta de arraigo en la propia cultura jurídica carecieran de toda virtualidad significativa y deparasen, por lo mismo, una indeterminación sobre la conducta delimitada mediante tales expresiones. No ocurre así, sin embargo, con los términos legales «organización terrorista» o «elemento terrorista» y no cabe, por ello, acoger el reproche de inconstitucionalidad dirigido contra la Ley Orgánica 3/1988. Veamos por qué:

a) La propia Constitución (que remite en ocasiones al legislador penal: arts. 22.2 y 5, 45.3 y 46, in fine) se ha servido, en dos de sus preceptos, de expresiones como las que aquí se tachan de inconstitucionales (arts. 13.3, in fine, y 55.2) y aunque es cierto que ello no descarta, por sí solo, la tarea de concreción que puede corresponder a la ley penal, sí obliga ahora a reconocer que aquellas expresiones constitucionales remiten a realidades (en este caso, a un área de la criminalidad) lamentablemente presentes en la situación constituyente y aún en la actual, realidades consideradas, por su gravedad extrema, en la norma primera del ordenamiento y que no pueden hoy calificarse, a partir de los propios conceptos constitucionales, de indiscernibles o de radicalmente indeterminadas. La misma jurisprudencia de este Tribunal ha tenido ya ocasión de ocuparse de la interpretación, y consiguiente

precisión, de aquellos conceptos (STC 199/1987, fundamentos jurídicos 2. y 4., sobre todo), labor ésta que puede y debe ser tenida en cuenta, dada la relevancia que la doctrina de este Tribunal tiene, por los órganos jurisdiccionales penales llamados a aplicar normas como las que se enjuician ahora.

b) No cabe desconocer, en segundo lugar, que las expresiones legales «organización terrorista» o «elementos terroristas» no se introducen ex novo en nuestro ordenamiento mediante la Ley impugnada. Basta recordar que la expresión «elementos terroristas» está ya presente en el art. 1 de la Ley Orgánica 11/1980 y que la referencia a las «organizaciones terroristas» aparece, por su parte, en los arts. 2.1, 7.1 y 8.1, entre otros, de la Ley Orgánica 9/1984, textos legales que han sido objeto de interpretación y aplicación, al igual que los hoy impugnados, por nuestros tribunales penales, en cuya jurisprudencia cabe ya identificar --como no podía ser de otro modo-- una delimitación, suficientemente clara y precisa, de nociones como las empleadas por la Ley Orgánica 3/1988. Se encuentra en dicha jurisprudencia, en efecto, la determinación de los rasgos inherentes a la delincuencia terrorista, tanto a su carácter de criminalidad organizada como a los medios empleados y finalidades perseguidas.

c) Es preciso recordar, en fin, la existencia de instrumentos internacionales (muy en particular, el Convenio Europeo para la represión del terrorismo, de 27 Ene. 1977, ratificado por España: «Boletín Oficial del Estado» de 8 Oct. 1980), que como dijo la citada STC 199/1987 (fundamento jurídico 5.), establecen criterios objetivos para la determinación de aquel concepto. La criminalidad terrorista conlleva un desafío a la esencia misma del Estado democrático y también, por decirlo con las palabras del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, un riesgo especial de sufrimientos y de pérdidas de vidas humanas (Sentencia de 30 Ago. 1990: Caso Fox, Campbell y Hartley) que ha impuesto regulaciones específicas en el ámbito de la comunidad internacional y en muchos ordenamientos estatales, regulaciones que contribuyen también a aportar criterios definidores, por vía de aplicación directa o de comparación normativa, en este ámbito.

Lo expuesto impone el rechazo de la pretensión de inconstitucionalidad formulada por el Parlamento Vasco. La Ley 3/1988 no ha definido, ciertamente, qué sean «organizaciones» o «elementos» terroristas, pero este texto legal se inscribe en el seno de un ordenamiento que proporciona datos bastantes para la determinación, clara y precisa, de aquellas nociones, que satisface las exigencias del principio de legalidad penal.”

Por ello, se puede inferir del tenor literal de las normas previas, que incluían las finalidades de infundir terror a la población, alterar la paz pública y atentar contra el orden, que es lo que, al fin y al cabo, han llevado a cabo los que ordenaron matar a las víctimas del asesinato, amparándose en la cobertura del Alto mando. Además, se citan instrumentos internacionales anteriores a la reforma del Código Penal. Evidentemente que el entramado que se organiza para configurar y conformar el crimen se lleva a cabo con una estructura que participa de los elementos del tipo penal por el que se ha condenado al recurrente en cuanto a una organización basada en la ideación de conductas calificadas como terrorismo, por cuanto también puede configurarse como tal el del propio Estado.

Además, ya en la STS nº 2/1998, de 29 de julio (caso Marey) se recuerda (FJ 15º) que: "La banda armada aparece en nuestras Leyes Penales como un supuesto agravado del delito de asociación ilícita, concretamente del que se recoge ahora en el núm. 1º del art. 515 del CP1.995, que repite lo que ya venía estableciendo el mismo núm. 1º del art. 173 CP anterior, que considera punibles las asociaciones "que tengan por objeto cometer algún delito, o después de constituidas, promuevan su comisión".

Conforme a la legislación ahora en vigor, CP 1.995, a lo dispuesto en el CP anterior y a la legislación especial que antes de la LO 3/88 reguló esta materia, y teniendo en cuenta asimismo la jurisprudencia de esta Sala (Ss. 12-6-87, 25-1-88, 27-5-88 y 12-3-92, entre otras) y la del Tribunal Constitucional, en particular la Sentencia de este último núm. 199/1.987, de 16 de diciembre,

el delito de banda armada, como agravación específica del de asociación ilícita, requiere los siguientes elementos:

1º) Que exista realmente una banda es decir, una asociación que tenga por objeto cometer delitos. Evidentemente no es necesario que se trate de una asociación que haya adoptado alguna de las formas jurídicamente previstas al respecto: basta con la unión de varios para un fin, unión que ha de tener una cierta duración en el tiempo o estabilidad.

2º) Que tal banda sea armada, es decir, que utilice en esa actuación delictiva armamento, entendiendo por tal las armas de fuego de cualquier clase, bombas de mano, granadas, explosivos u otros instrumentos semejantes, que son aquellos cuyo uso repetido, o especialmente intenso en una sola ocasión, puede causar alarma en la población y la alteración en la convivencia ciudadana a que nos referimos a continuación.

3º) La referida STC 199/1.987 nos obliga a una interpretación restrictiva del concepto de banda armada, en coincidencia con la jurisprudencia de esta Sala, porque este último concepto no puede separarse del de "elementos, organizaciones o grupos terroristas" con el que aparece unido, tanto en nuestra Constitución (art. 55.2) como en las distintas Leyes que han regulado esta materia en los últimos tiempos y en el CP vigente (art. 515.2º y 571 a 577 , art. 571, art. 572, art. 573, art. 574, art. 575, art. 576, art. 577), de tal modo que hemos de añadir un elemento más a este concepto: que se trate de grupos que por el uso del armamento que poseen o por la clase de delitos que cometen causen inseguridad en la población con tal intensidad que pueda considerarse que se impide el normal ejercicio de los derechos fundamentales propios de la ordinaria y habitual convivencia ciudadana, lo que constituye uno de los presupuestos imprescindibles del orden político y de la paz social (art. 10.1 CE), es decir, que produzcan miedo a un grupo o a la generalidad de la población, que es el signo distintivo del terrorismo.

4º) Por último, se requiere un especial elemento subjetivo del injusto. No basta que objetivamente las acciones de la banda armada causen la

inseguridad en la población a que antes nos hemos referido. Es necesario que la organización como tal tenga por finalidad crear esa mencionada inseguridad o miedo colectivo, ya sea para subvertir el orden constitucional o, sin tal subversión, alterar gravemente la paz pública, finalidad alternativa a que se refiere el art. 571 CP vigente: de este modo, se sintetiza lo que venía siendo doctrina de esta Sala. Por ello, son bandas armadas tanto las que pretenden alterar el orden establecido, es decir, en el actual sistema jurídico, el Estado social y democrático de Derecho al que se refiere el art. 1º de la Constitución, como aquellas otras que, con la finalidad última de afirmar nuestra democracia luchando contra las organizaciones que pretenden acabar con ella, tienen como fin inmediato la mencionada grave perturbación de la paz pública por la utilización del armamento que poseen o por la concreta clase de delito de especial alarma colectiva que cometen, capaces por sí mismos de alterar esa normalidad de la convivencia ciudadana sin la cual no se pueden ejercitar adecuadamente los derechos fundamentales reconocidos en nuestro ordenamiento constitucional: en definitiva, también un atentado contra nuestra Ley Fundamental". (Tribunal Supremo, Sala Segunda, de lo Penal, Sentencia 977/2012 de 30 Oct. 2012, Rec. 303/2012).

Por ello, no hay vulneración del principio de legalidad: los elementos configuradores del delito de terrorismo estaban perfectamente definidos y descritos por la legislación vigente en el momento de los hechos, y por la doctrina jurisprudencial que la desarrolló.

Con todo ello, el recurrente ha sido condenado de acuerdo con la legislación vigente en el momento de los hechos (CP 1973) por cinco delitos de asesinato terrorista de acuerdo con las previsiones establecidas en el artículo 174 bis b en concurso ideal con el artículo 406 del CP, sin que las menciones efectuadas a la decisión marco o a posteriores reformas del CP, priven de carácter terrorista a los actos reseñados en los hechos probados. Se trata nada más que de referencias explicativas complementarias que en modo alguno supone que se haya aplicado una normativa posterior a los hechos determinante de la vulneración del principio de legalidad, ya que la norma aplicada es la vigente al momento de los hechos sin perjuicio de las

explicaciones complementarias que en nada desdibujan la vigencia del principio expuesto, al tratarse la conducta del recurrente y el grupo que la perpetró de una actuación integrada en el núcleo de los tipos penales objeto de condena como ha argumentado debidamente el Tribunal.

En este caso no hay infracción del principio de legalidad, ya que el art. 174 bis b) CP 1973 señalaba que *El que integrado en una banda armada u organización terrorista o rebelde, o en colaboración con sus objetivos y fines, realizare cualquier hecho delictivo que contribuya a la actividad de aquéllas, utilizando armas de fuego, bombas, granadas, sustancias o aparatos explosivos, inflamables o medios incendiarios de cualquier clase, cualquiera que sea el resultado producido, será castigado con la pena de prisión mayor en su grado máximo, a menos que por razón del delito cometido corresponda pena mayor. A los promotores y organizadores del hecho, así como a los que hubieren dirigido su ejecución, les será impuesta la pena de reclusión menor.*

Insistir en que el Tribunal señala que *conforme al Código Penal vigente al momento de comisión de los hechos, y tal y como se configura por el Ministerio Fiscal y las acusaciones nos encontramos ante un concurso de delitos de tipo ideal entre el art. 406 (asesinato) y el 174 bis b) (delito de terrorismo).*

Señala en el FD nº 6 que:

“Ha quedado acreditado, a través de la prueba practicada, que los miembros componentes del Alto Mando de las Fuerzas Armadas salvadoreñas, como núcleo decisor colegiado, entre los que se encontraba el acusado, Inocente Orlando MONTANO MORALES, en su calidad de Viceministro de Seguridad Pública, al ver amenazada su situación de poder y de control en los planos militar, político, social y económico del país, y dada la envergadura y éxito que estaba encontrando la ofensiva desarrollada durante la segunda decena del mes de noviembre de 1.989 por el FLMN, decidieron ejecutar a la persona que de forma más intensa y efectiva impulsaba, desarrollaba e intentaba llevar a las dos partes en conflicto a la paz, a través

del diálogo y la negociación, y que para ello, siguiendo un plan preconcebido, dieron la orden directa, personal y ejecutiva al Coronel Director de la Escuela Militar, de ejecutar a Ignacio Ellacuría, sin dejar testigos vivos de ello, para lo que le facilitaron los medios necesarios que asegurasen el buen fin de la operación, al poner a su disposición, y bajo su mando, al Comando del Batallón Atlacatl desplazado a San Salvador, por orden del mismo Alto Mando, a través del Jefe de Estado Mayor, a fin de efectuar tales ejecuciones. Conociendo que Ignacio Ellacuría no se encontraba solo en la Residencia de la Universidad, dieron la orden directa de ejecutar a cuantos estuvieran presentes en citada residencia el día de los hechos, a fin de no dejar testigos. “

Todo el encaje de la ubicación del acto como manifestación del terrorismo, en este caso de Estado, se explica en el FD nº 7 de la sentencia, y aunque se hacen menciones a convenios y disposiciones posteriores a los hechos, ello no sirve más que de complemento a lo que marcaba el tipo penal por el que es condenado, que es el art. 174 bis b) CP, sin llegar a aplicar normativa posterior, sino explicar cómo se ha explicitado el devenir de la lucha contra el terrorismo desde el punto de vista de la legalidad y los convenios internacionales, pero sin chocar con el principio de legalidad, dado que terrorista es una acción llevada a cabo en la forma que se desplegaron los hechos probados en este caso y terrorista lo es si se ejecutaba después de esa fecha, o después del CP de 1995. La conducta es semejante, nada más que en el año 1989 estaba en un precepto y en 1995 en otro, pero sin que en la sentencia se apropien o apliquen normativa posterior a los hechos, sino más bien referencias interpretativas de lo que ha sido la definición y evolución del terrorismo a nivel mundial.

Se refleja con acierto en la sentencia que “La jurisprudencia se ha pronunciado en numerosas ocasiones sobre la idea del terrorismo que se extrae de los preceptos que sancionan este tipo de conductas, y en ella se señala que la expresión “elementos terroristas” está ya presente en el art. 1º LO 11/1980 y que la referencia a las “organizaciones terroristas” aparece, por su parte, en los arts. 2.1, 7.1 y 8.1, entre otros, LO 9/1984, textos legales que han sido objeto de interpretación y aplicación por nuestros tribunales penales,

en cuya jurisprudencia cabe ya identificar -como no podía ser de otro modo- una delimitación, suficientemente clara y precisa, de nociones como las empleadas por la LO 3/1988. Se encuentra en dicha jurisprudencia, en efecto, la determinación de los rasgos inherentes a la delincuencia terrorista, tanto a su carácter de criminalidad organizada como a los medios empleados y finalidades perseguidas”.

Clave es, a los efectos de ubicar la conducta desplegada desde el Alto Mando como encuadrable en acto terrorista, lo que expresa la sentencia al respecto en cuanto a que “una vertiente de la finalidad delictiva que nos ocupa es de aplicación al campo de la violencia ejercida desde los propios aparatos del Estado, es decir, lo que comúnmente viene a denominarse como “terrorismo desde el Estado”, que se fragua y desarrolla en determinados núcleos decisivos de poder, como en el presente caso, en el seno del Alto Mando de las Fuerzas Armadas, y al que pertenecía el acusado, Inocente Orlando MONTANO MORALES, y en donde se adoptó la decisión de, arrogándose ilegal e ilegítimamente el monopolio de la violencia que corresponde al Estado, y con el único fin de crear terror en la población, y alterar gravemente la paz pública, perpetuarse en sus posiciones de privilegio dentro de las estructuras de poder en El Salvador, cometiendo los crímenes desde el poder y a través de los medios que le suministra el Estado.

En este sentido, podemos citar los Convenios de Ginebra de 1949, concretamente el Cuarto y los Protocolos Adicionales I y II, como instrumentos dirigidos a tratar las graves infracciones que pueden tener lugar dentro del marco de contextos bélicos, incluidos los conflictos armados internos, como en el caso de El Salvador, y que se comprenden dentro del Derecho Internacional Humanitario, que dispusieron normas relativas al empleo de métodos terroristas. Así, el art. 33 del Cuarto Convenio, referido a la protección debida a las personas civiles en tiempos de guerra, establece: “Están prohibidos los castigos colectivos, así como toda medida de intimidación o de terrorismo”, y adicionalmente, el artículo 3º del Segundo Protocolo Adicional a las Convenciones de Ginebra de 1949, elabora y fortalece las reglas básicas del artículo 3 común y codifica el principio de inmunidad civil del modo siguiente:

“2. La población civil como tal, así como los civiles individualmente, no deberán ser objeto de ataque. Se prohíben los actos o amenazas de violencia cuyo propósito principal sea infundir terror entre la población civil”. “

Es decir, que con las referencias a la alteración de la paz pública o generar el terror en la población aplicado al tipo penal por el que se condena no se atenta al principio de legalidad, o, como se alega luego en el motivo nº 9 existe error iuris del art. 849.1 LECRIM, sino que se trata de integrar el concepto amplio de terrorismo, sobre todo cuando en este caso se lleva a cabo desde los aparatos del Estado, ya que señala con acierto la sentencia que:

“Nos encontramos, por tanto, ante la existencia de un grupo, estable y permanente que, desde las más altas estructuras del poder en El Salvador, compuesto por el propio Presidente de la República, por el Ministro de Defensa, el Viceministro de Defensa, el Viceministro de Seguridad Pública, cargo éste ocupado por Inocente Orlando MONTANO MORALES, el Jefe del Estado Mayor y el Subjefe de Estado Mayor, que, con la colaboración y apoyo de los oficiales de alto rango que, pertenecientes a la llamada “Tandona” habían llegado a ocupar cargos de alta responsabilidad en las Fuerzas Armadas y en los Cuerpos de Seguridad del Estado, y mediante la utilización de la violencia y la comisión de graves delitos, que causaron la alarma, alteración grave de la paz y la convivencia ciudadana, cercenando el camino hacia el diálogo y la paz, con el único fin de perpetuar sus privilegiadas posiciones; cometieron los asesinatos después de intentar hacer creer a la opinión pública que tanto Ignacio Ellacuría como el resto de sacerdotes que trabajaban como profesores de la UCA, especialmente Ignacio Martín Baró y Segundo Montes Mozo, pertenecían al liderazgo intelectual del Frente para la Liberación Nacional Farabundo Martí, generando la falsa afirmación de la existencia de un enemigo infiltrado en las estructuras de la sociedad, que actuaban como agentes de una confabulación socialista-comunista y que tenía como fin terminar con los valores aceptados como propios y absolutos por quienes detentaban el poder; y, dejando de lado los procedimientos constitucionales y legalmente establecidos, del debido proceso, para la

determinación de la comisión de un delito, proceder a imponer, clandestinamente, medidas de sanción prohibidas por el orden jurídico constitucionalmente proclamado, como la de la ejecución extrajudicial, adopción de medidas de violencia contra víctimas inocentes que contribuyeron a reforzar la eficacia del terror.”

En efecto, se utiliza por el Alto mando el aparato del Estado para llevar a cabo una auténtica ejecución civil de ciudadanos para crear una apariencia ante la sociedad de que actuaban contra el Estado, cuando lo que se perpetró es un auténtico asesinato con modalidad amparada en el “terrorismo de Estado” para alterar en realidad la convivencia social y llevar a cabo “crímenes de Estado” que conceptualmente no se diferencia del terrorismo realizado por grupos organizados.

Hay que destacar que los elementos teleológicos de “alterar gravemente la paz pública” y “provocar terror en la población” ya configuraban ese tipo delictivo regulado en el artículo 174 bis b CP 1973, vigente en 1989. La literalidad del tipo penal aplicable ya castigaba a quien estuviera “integrado en una banda armada u organización terrorista, o en colaboración con sus objetivos y fines”.

El motivo se desestima.

OCTAVO.- 7.- El presente motivo es formalizado al amparo del artículo 849.2º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

Reclama el recurrente por esta vía que se ha omitido una referencia en los hechos probados. Apunta que el error resultaría de la declaración efectuada por la abogada de la acusación particular, que manifestó que los jesuitas asesinados eran de nacionalidad salvadoreña, pretende basar dicho motivo en una declaración personal.

Debemos recordar que esta Sala se ha pronunciado sobre el valor del documento a efectos casacionales, entre otras, en la sentencia del Tribunal

Supremo 1159/2005 de 10 Oct. 2005, Rec. 2295/2004, donde recogemos que el art. 849.2 LECrim recoge los motivos basados en error en la apreciación de la prueba, respecto de los que exige que dicho error se encuentre basado en "documentos que obren en autos", que tales documentos demuestren la equivocación del Juzgador, y que tales documentos no resulten "contradichos por otros elementos probatorios". Así pues, en el recurso debe designarse el documento que acredite el error en la apreciación de la prueba que se alega (art. 855, párrafo 3º LECrim).

La jurisprudencia exige para que el motivo basado en error de hecho del art. 849.2 LECrim. puede prosperar los siguientes requisitos:

1) ha de fundarse, en una verdadera prueba documental, y no de otra clase, como las pruebas personales aunque estén documentadas en la causa;

2) ha de evidenciar el error de algún dato o elemento fáctico o material de la Sentencia de instancia, por su propio y literosuficiente poder demostrativo directo, es decir, sin precisar de la adición de ninguna otra prueba ni tener que recurrir a conjeturas o complejas argumentaciones;

3) que el dato que el documento acredite no se encuentre en contradicción con otros elementos de prueba, pues en esos casos no se trata de un problema de error sino de valoración, la cual corresponde al Tribunal; y

4) que el dato contradictorio así acreditado documentalmente sea importante en cuanto tenga virtualidad para modificar alguno de los pronunciamientos del fallo, pues si afecta a elementos fácticos carentes de tal virtualidad el motivo no puede prosperar ya que, como reiteradamente tiene dicho esta Sala, el recurso se da contra el fallo y no contra los argumentos de hecho o de derecho que no tienen aptitud para modificarlo (Sentencias de 24 de enero de 1991; 22 de septiembre de 1992; 13 de mayo y 21 de noviembre de 1996; 11 de noviembre de 1997; 27 de abril y 19 de junio de 1998; STS nº 496/1999, de 5 de abril).

Quedan por tanto, excluidos del concepto de documento a efectos casacionales, todos aquellos que sean declaraciones personales aunque aparezcan documentadas. No cabe alegar esta declaración como documento literosuficiente.

El motivo se desestima.

NOVENO.- 8.- Formalizado al amparo del artículo 849.2º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

Se alega por esta vía que se ha incurrido en error en la valoración de la prueba al omitir erróneamente declarar que el acusado no participó la reunión de las 14 horas donde la sentencia asegura que sí lo hizo y que Mendoza no fue llamado por Benavides a las 23 horas sino las 18 horas momento que la decisión militar ya estaba tomada, y que ello resultaría de los múltiples folios que cita, así como la pericial efectuada.

Plantea el recurrente una cuestión que ya fue suscitada al abrigo de la presunción de inocencia en cuanto a que no estuvo en la reunión donde se dio la orden, tema que ya ha sido analizado en el FD nº 2 al hacer mención a la “integración absoluta” del recurrente en el cuadro de decisiones y reuniones que se tomaron para acordar la ejecución que finalmente fue llevada a cabo.

La referida mención del recurrente queda contradicho con los elementos probatorios concluyentes que se han expuesto por el Tribunal ya expuestos. Lo mismo ocurre con la mención de la actuación terrorista considerada sin que existan documentos literosuficientes que contradigan las conclusiones alcanzadas por el tribunal.

Supone, pues, un motivo articulado por otra vía, pero referido a cuestiones que ya han sido analizadas anteriormente.

El recurrente utiliza la vía del art. 849.2 LECRIM para aportar declaraciones y pruebas personales y conclusiones valorativas repetidas al

amparo de la presunción de inocencia, ya resueltas anteriormente conforme se ha explicado.

El motivo se desestima.

DÉCIMO.- 9.- Formalizado al amparo del artículo 849.1º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

Vuelve a plantear el recurrente, al igual que en el motivo 6º que se ha infringido 573, 573 bis 1º del CP actual y 174 bis b del código de 1973, dado que interpretan erróneamente el tipo del terrorismo al introducir elementos ajenos al texto aplicable el momento de los hechos dado que este no recogía el elemento de "alterar la paz pública y generar terror en la población sino solamente subvertir el orden constitucional".

Hemos explicado en el FD nº 6 que todo el encaje de la ubicación del acto como manifestación del terrorismo, en este caso de Estado, se explica en el FD nº 7 de la sentencia, y aunque se hacen menciones a convenios y disposiciones posteriores a los hechos, ello no sirve más que de complemento a lo que marcaba el tipo penal por el que es condenado, que es el art. 174 bis b) CP, sin llegar a aplicar normativa posterior, sino explicar cómo se ha explicitado el devenir de la lucha contra el terrorismo desde el punto de vista de la legalidad y los convenios internacionales, pero sin chocar con el principio de legalidad, dado que terrorista es una acción llevada a cabo en la forma que se desplegaron los hechos probados en este caso y terrorista lo es si se ejecutaba después de esa fecha, o después del CP de 1995. La conducta es semejante, nada más que en el año 1989 estaba en un precepto y en 1995 en otro, pero sin que en la sentencia se apropien o apliquen normativa posterior a los hechos, sino más bien referencias interpretativas de lo que ha sido la definición y evolución del terrorismo a nivel mundial.

Nos remitimos a lo ya expuesto en el FD nº 6 donde ya se ha explicitado esta cuestión que ahora se enmarca en la forma del error iuris del

art. 849.1 LECRIM. Existe subsunción de la extensa redacción de los hechos probados en el tipo penal por el que ha sido condenado.

El motivo se desestima.

DÉCIMO PRIMERO.- 10.- Formalizado al amparo del artículo 849.1º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

Señala el recurrente que la sentencia recurrida ha infringido el artículo 406 del CP de 1973, al considerar que los hechos probados se subsumen bajo el tipo de asesinato interpretando los hechos de manera manifiestamente errónea al entender que existió alevosía.

Esta Sala ha reiterado (Tribunal Supremo, Sala Segunda, de lo Penal, Sentencia 849/2013 de 12 Nov. 2013, Rec. 10038/2013, STS. 121/2008 de 26.2) que el recurso de casación cuando se articula por la vía del art. 849.1 LECrim. ha de partir de las precisiones fácticas que haya establecido el Tribunal de instancia, por no constituir una apelación ni una revisión de la prueba. Se trata de un recurso de carácter sustantivo penal cuyo objeto exclusivo es el enfoque jurídico que a unos hechos dados, ya inalterables, se pretende aplicar, en discordancia con el Tribunal sentenciador. La técnica de la casación penal exige que en los recursos de esta naturaleza se guarde el mas absoluto respeto a los hechos que se declaren probados en la sentencia recurrida, ya que el ámbito propio de este recurso queda limitado al control de la juridicidad, o sea, que lo único que en él se puede discutir es si la subsunción que de los hechos hubiese hecho el Tribunal de instancia en el precepto penal de derecho sustantivo aplicado es o no correcta jurídicamente, de modo que la tesis del recurrente no puede salirse del contenido del hecho probado.

Por ello, con harta reiteración en la practica procesal, al hacer uso del recurso de casación basado en el art. 849.1 LECrim. se manifiesta el vicio o corruptela de no respetar el recurrente los hechos probados, proclamados por la convicción psicológica de la Sala de instancia, interpretando soberana y

jurisdiccionalmente las pruebas, más que modificándolos radicalmente en su integridad, alterando su contenido parcialmente, lo condicionan o desvían su recto sentido con hermenéutica subjetiva e interesada, o interpolarse frases, alterando, modificando, sumando o restando a la narración fáctica extremos que no contiene o expresan intenciones inexistentes o deducen consecuencias que de consuno tratan de desvirtuar la premisa mayor o fundamental de la resolución que ha de calificarse técnicamente en su tipicidad o atipicidad y que necesita de la indudable sumisión de las partes.

En definitiva no puede darse una versión de los hechos en abierta discordancia e incongruencia con lo afirmado en los mismos, olvidando que los motivos acogidos al art. 849.1 LECrim. ha de respetar fiel e inexcusablemente los hechos que como probados se consignan en la sentencia recurrida.

La lectura de los hechos probados evidencia la concurrencia de que se trató de un acto alevoso tendente a asegurar el crimen y a evitar cualquier opción de defensa que pudieran llevar a cabo los asesinados.

Pues bien, describe la sentencia en el FD nº 6 al respecto que:

“El asesinato no es sino un homicidio cualificado, así lo viene entendiendo la mayor parte de la doctrina y jurisprudencia, y el homicidio en su concepción técnico jurídica no significa otra cosa que la muerte de un hombre por otro hombre injustamente inferida, por lo que el delito imputado requerirá para su apreciación la concurrencia de los elementos propios del homicidio, a los que se incorporan, para tipificar específicamente el homicidio como asesinato, alguna o algunas de las circunstancias previstas en el artículo 139 del Código Penal (antiguo art. 406) como, en el presente caso, en que concurre la alevosía.

Es decir, el tipo penal requiere: a) la existencia de un "animus necandi" o voluntad de causar la muerte a otro, b) la efectiva destrucción de la vida humana por la actividad del sujeto activo, c) la relación causal de dicha

conducta y el resultado letal, y d) que la muerte se haya conseguido de forma alevosa.

Al respecto, dispone el art 22.1º del C.P., que: “hay alevosía cuando el culpable comete cualquiera de los delitos contra las personas empleando en la ejecución medios o formas que tiendan directa o especialmente a asegurarla, sin el riesgo que para su persona pudiera proceder de la defensa por parte del ofendido”.

Por otra parte, la misma jurisprudencia del Tribunal Supremo ha venido sosteniendo de una manera constante que, para apreciar si existió o no intención de matar, es preciso tener en cuenta todos los actos llevados a cabo por el o los culpables a fin de ver si son suficientes, idóneos y adecuados para lograr el objetivo de privar de la vida a un individuo.

La Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 6 de Mayo de 2.002, seguida por la Sentencia de 23 de Mayo de 2.002, 823/2.003 de 6 de Mayo, y Sentencia 106/2.005 de 4 de Febrero, recoge que la jurisprudencia ha venido estableciendo como punto de referencia para determinar la existencia de ánimo homicida, la concurrencia de una serie de circunstancias anteriores, coetáneas o posteriores a la realización del hecho que pueden arrojar luz sobre el verdadero propósito del autor.

Desde esta perspectiva, ha quedado acreditado, a través de la prueba practicada, que los miembros componentes del Alto Mando de las Fuerzas Armadas salvadoreñas, como núcleo decisor colegiado, entre los que se encontraba el acusado, Inocente Orlando MONTANO MORALES, en su calidad de Viceministro de Seguridad Pública, al ver amenazada su situación de poder y de control en los planos militar, político, social y económico del país, y dada la envergadura y éxito que estaba encontrando la ofensiva desarrollada durante la segunda decena del mes de noviembre de 1.989 por el FLMN, decidieron ejecutar a la persona que de forma más intensa y efectiva impulsaba, desarrollaba e intentaba llevar a las dos partes en conflicto a la paz, a través del diálogo y la negociación, y que para ello, siguiendo un plan

preconcebido, dieron la orden directa, personal y ejecutiva al Coronel Director de la Escuela Militar, de ejecutar a Ignacio Ellacuría, sin dejar testigos vivos de ello, para lo que le facilitaron los medios necesarios que asegurasen el buen fin de la operación, al poner a su disposición, y bajo su mando, al Comando del Batallón Atlacatl desplazado a San Salvador, por orden del mismo Alto Mando, a través del Jefe de Estado Mayor, a fin de efectuar tales ejecuciones. Conociendo que Ignacio Ellacuría no se encontraba solo en la Residencia de la Universidad, dieron la orden directa de ejecutar a cuantos estuvieran presentes en citada residencia el día de los hechos, a fin de no dejar testigos.

Y es apreciable la concurrencia de alevosía, pues según la Jurisprudencia más tradicional y reiterada de la Sala Segunda del Tribunal Supremo, la alevosía, circunstancia que califica el asesinato, exige la concurrencia de un primer elemento normativo que se cumplirá si se acompaña a cualquiera de los delitos contra las personas; de un segundo elemento instrumental que consiste en que la conducta del agente debe enmarcarse en un actuar que asegure el resultado sin riesgo para su persona y que puede consistir en los modos o formas de alevosía proditoria o traicionera, sorpresiva o por desvalimiento; y, por último, un elemento culpabilístico, consistente en el ánimo de conseguir el resultado sin ofrecer a la víctima posibilidad alguna de defensa (STS, entre muchas, de 09 de julio de 1.999). Igualmente, la Jurisprudencia señala que la naturaleza súbita o repentina del ataque que desplaza cualquier atisbo de defensa por parte de la víctima, constituye en esencia el «modus operandi» propio de la ejecución alevosa, siendo constante la Jurisprudencia que entiende que ello también concurre cuando se trata de personas indefensas o en nítida situación de inferioridad, junto a las formas traicioneras, súbitas o sorpresivas o cuando la indefensión es provocada por el propio agresor (además de la citada, SSTS de 15/03 y 01/10/99, 04/02 y 13/03/00, 20/06/01, 11/06/02 y 30/09/03).

En tal sentido, la alevosía es una circunstancia esencialmente objetiva caracterizada por la especial facilidad de la comisión del delito mediante el empleo en su ejecución de medios, modos o formas que tiendan directa o especialmente a asegurarla, sin el riesgo que para su persona pudiera

proceder de la defensa por parte del ofendido (artículo 22.1 CP), de forma que el deslinde de esta circunstancia que califica el asesinato con la agravante ordinaria de abuso de superioridad (artículo 22.2 CP), difícil en muchas ocasiones, debe ser analizado cuidadosamente caso a caso, por cuanto se trata de determinar, a la luz de las circunstancias concurrentes, si la defensa por parte de la víctima ha sido eliminada en base a los medios, modos o formas empleados o por el contrario solamente se ha debilitado o disminuido, en el entendimiento desde luego que esta última alternativa no puede ser simbólica sino dotada de un mínimo de efectividad. El elemento subjetivo a que se refiere la jurisprudencia existirá siempre que la acción se ejecute conscientemente no siendo desde luego exigible un ánimo específico o duplicado del propósito del agresor, es decir, la acción alevosa realizada conscientemente implica ya el ánimo de conseguir el resultado sin riesgo para su autor.

Los hechos declarados probados son notoriamente alevosos, desde el momento en que el acusado, como miembro del núcleo decisorio, residenciado en el Alto Mando de las Fuerzas Armadas, participó en la decisión de ordenar al Coronel Director de la Escuela Militar acudir de madrugada a la Residencia de la UCA, en donde vivían las víctimas, a fin de “proceder contra ellas” es decir: ejecutar tanto a Ignacio Ellacuría como a quienes se encontrasen en el lugar, sin importar de quienes se tratase, a fin de que no hubiera testigos de los hechos, y lo hace dotando al citado Coronel de un Comando compuesto por unos cuarenta soldados, pertenecientes a un Batallón de élite de las Fuerzas Armadas, entrenados por el ejército de los Estados Unidos de América, fuertemente armados y equipados, sin que las víctimas tuviesen ninguna capacidad de defensa, pues se encontraban durmiendo, fueron llevadas a un patio y allí, tras ordenarlas ponerse tumbados boca abajo, se les descerrajaron disparos, de fusiles de asalto AK-47 y M-16, en la cabeza“.

La orden que se da desde el Alto mando al que pertenecía el recurrente tuvo por fin asegurar la ejecución de Ignacio Ellacuría y quienes estuvieran con él, así como evitar testigos presenciales de los hechos, lo que motivó el

volumen de víctimas que se derivó de la decisión de acabar con la vida de Ellacuría.

El relato de hechos probados es sumamente descriptivo de lo que ocurrió y supone un auténtico “relato de terror” y del horror que tuvieron que vivir las víctimas de este crimen de Estado, al señalar que:

“Cuando los ocho sacerdotes salieron alertados por el ruido, se les ordenó que se tirasen al suelo.

Tras escuchar al Jefe del Comando preguntarle a qué estaba esperando, el soldado que portaba el AK-47, empezó a disparar a los tres sacerdotes que yacían en el suelo justo enfrente de él, intentando dispararles en la cabeza. Este rifle fue identificado como el arma que mató a Ignacio Ellacuría, Ignacio Martín Baró, y Segundo Montes.

Tras ello, el subsargento también empezó a disparar y mató a otros dos jesuitas, Amando López y Juan Ramón Moreno.

Por su parte, un cabo de la unidad se encargó de disparar contra Joaquín López y López, acabando con su vida.

En ese mismo momento, el sargento que se había quedado custodiando a las mujeres, disparaba a Julia Elba y a su hija Celina, que se agarraban la una a la otra en la habitación en la que había estado vigilándolas. Cuando el Sargento descubrió que las dos mujeres aún seguían vivas en el suelo, abrazadas la una a la otra, ordenó un soldado que se asegurase de su muerte. El soldado descargó su M-16 hasta acabar con ellas y, prácticamente, partirlas por la mitad.

Inmediatamente después, otro de los soldados, siguiendo instrucciones del teniente de la Escuela Militar escribió en la pared: “El FMLN ejecutó a los enemigos espías. Victoria o muerte, FMLN”.

Los miembros de la Unidad de Comandos regresaron a la Escuela Militar sobre las 3:00 horas. Algunos regresaron en una furgoneta de color beige y fueron recibidos por el Director de la Escuela Militar, a quienes dieron las novedades.”

Ya se ha declarado probado que el recurrente acudió a las reuniones previas en donde se tomó la decisión de ejecutar a los sacerdotes, pero en concreto a Ellacuría, y no es cierto que la medida lo fue para actuar contra el FMLN, sino que la medida fue actuar contra los sacerdotes, pero en concreto contra Ellacuría para conseguir “callarle” y dar una imagen de llamada al resto de los que desde el aparato del Estado se consideraban “rebeldes” al poder establecido y las líneas que se marcaban desde el poder, ejerciendo un “efecto llamada” para los que actuaran desde la oposición. Se trató, pues, de un crimen de Estado con la utilización de los miembros de seguridad y fuerzas armadas del poder, preparando con detalle una ejecución que se configura como “terrorismo de Estado”.

Concorre la alevosía que cuestiona el recurrente.

En consecuencia, podemos fijar los parámetros que deben observarse en la apreciación de esta agravante que cualifica la causación de la muerte o su tentativa en asesinato, a saber:

1.- La alevosía como circunstancia constitutiva del delito de asesinato radica en la inexistencia de probabilidades de defensa por parte de la persona atacada.

2.- Los tipos de alevosía son:

Alevosía proditoria, alevosía súbita o inopinada, llamada también «sorpresa», alevosía de desvalimiento y alevosía convivencial.

3.- Debe valorarse.

a.- El punto de vista objetivo (Mayor antijuridicidad) en la conducta del autor por medio de una conducta agresora que, objetivamente, puede ser valorada como orientada al aseguramiento de la ejecución, en cuanto tiende a la eliminación de la defensa.

b.- El punto de vista subjetivo, (Mayor culpabilidad) en cuanto el dolo del autor en su mecánica comisiva se proyecta no sólo sobre la utilización de los medios, modos o formas empleados, sino también sobre su tendencia a asegurar la ejecución y su orientación a impedir la defensa del ofendido, eliminando así conscientemente el posible riesgo que pudiera suponer para su persona una eventual reacción defensiva de aquél.

4.- La eliminación de toda posibilidad de defensa de la víctima que la alevosía exige ha de ser considerada desde la perspectiva de su real eficacia, y es compatible con intentos defensivos nacidos del propio instinto de conservación pero sin eficacia verdadera contra el agresor y la acción homicida.

5.- La alevosía -la elección de una forma que tienda a eliminar las posibilidades de defensa- ha de referirse a la agresión contemplada como un todo y no a sus últimos eslabones.

6.- Suele afirmarse que actúa con alevosía en quien «obra a traición y sobre seguro». Se enfatiza, así, el ánimo tendencial del sujeto, cuya acción homicida está filtrada por ese propósito más reprochable de obrar sobre seguro.

7.- Se trata de una inferencia del elemento intelectual que se puede deducir de las circunstancias concurrentes en la comisión que permite al juez o Tribunal la inferencia de ese dolo específico de cometer el delito con una intención dirigida a evitar o reducir las posibilidades de defensa, lo que se deduce por inferencia.

8.- En este tipo de casos puede apreciarse, por ejemplo, la intención del autor de evitar la huida de la víctima, asegurando la ejecución, como podría darse en un disparo por la espalda huyendo la víctima.

9.- La alevosía no requiere que la eliminación sea efectiva, bastando la idoneidad objetiva de los medios, modos o formas utilizados y la tendencia a conseguir tal eliminación, lo que a su juicio supone que la alevosía no se excluye en los casos de intento de defensa cuando es funcionalmente imposible y se debe a la reacción instintiva de quien no tiene escapatoria frente a la eficacia de un ataque ejecutado sobre seguro.

10.- La eliminación de toda posibilidad de defensa de la víctima que la alevosía exige ha de ser considerada desde la perspectiva de su real eficacia, y es compatible con intentos defensivos nacidos del propio instinto de conservación, pero sin eficacia verdadera contra el agresor y la acción homicida.

No desnaturalizaría la concurrencia de la alevosía el hecho de que la víctima se hubiera defendido de alguna manera, lo que no podría ser utilizado para evitar su apreciación si la agresividad desplegada, o el aseguramiento en la acción fueran circunstancias concurrentes. Por ello, aunque sea una circunstancia agravante calificada por la existencia de un aseguramiento del delito y una anulación de la defensa, operará también cuando concurra una “reducción de la defensa”, por lo que aunque la víctima se hubiera defendido de alguna manera, ello no obstaculizará matemáticamente la construcción de la alevosía; es decir, no se trata de que se exija una absoluta anulación de la defensa, sino que, objetivamente, pueda apreciarse que las posibilidades de defensa se anulan o dificultan, por lo que habrá que apreciarlo caso por caso.

11.- En la alevosía sorpresiva el carácter sorpresivo de la agresión lo que suprime es la posibilidad de defensa, pues quien no espera el ataque difícilmente puede prepararse contra él y reaccionar en consecuencia, al menos en la medida de lo posible.

12.- La alevosía por desvalimiento consiste en el aprovechamiento de una especial situación de desamparo de la víctima, como acontece en los casos de niños de corta edad, ancianos debilitados, enfermos graves o personas

inválidas, o porque se hallaran accidentalmente privadas de aptitud para defenderse: persona dormida, drogada o ebria en la fase letárgica o comatosa.

13.- En la proditoria o la traición destaca como elemento esencial el abuso de confianza o de una situación confiada en el que actúa el sujeto activo respecto al pasivo que no teme, dada la relación o la situación de confianza existente, una agresión como la efectuada.

14.- Se ha admitido en ocasiones una modalidad especial de alevosía convivencial basada en la relación de confianza proveniente de la convivencia, generadora para la víctima de su total despreocupación respecto de un eventual ataque que pudiera tener su origen en acciones del acusado (SSTS 1284/2009, 10 de diciembre y 86/1998, 15 de abril). Se trataría, por tanto, de una alevosía doméstica, derivada de la relajación de los recursos defensivos como consecuencia de la imprevisibilidad de un ataque protagonizado por la persona con la que la víctima convive día a día.

Se aseguró el crimen y su forma de ejecución descrita en los hechos probados determina que resulte evidente la concurrencia de la alevosía.

El motivo se desestima.

DÉCIMO SEGUNDO.- 11.- Formalizado al amparo del artículo 849.1º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

Se cuestiona por el recurrente que se ha infringido el artículo 28 del CP, al considerar a su representado como autor por tener el dominio de las acciones necesarias o capacidad de dirección ejecutiva para el cumplimiento del tipo penal, incurriendo un error manifiesto pues su responsabilidad como Viceministro de seguridad pública era administrativa, no operativa y sólo sobre la policía, no militares.

En modo alguno puede admitirse que la actuación del recurrente pueda ser de índole “administrativa” como autocalifica su función, sino que en el FD

nº 2 ya se ha descrito la prueba concurrente que determina que su participación en los hechos es relevante según el rol que desempeñaba en la toma de decisiones de la unidad operativa, y sin que pueda desgajarse del cuadro de mando donde se tomaban las decisiones.

Se olvida en el planteamiento del motivo que se formula por la vía, también, del art. 849.1 LECRIM que los hechos probados relatan que En 1989, la Fuerza Armada salvadoreña tenía una cadena de mando formal y operativa. La autoridad residía en el Alto Mando, que incluía a: el Presidente, que era según la Constitución el Comandante General y a quien no afecta la presente resolución, el Ministro de Defensa y de Seguridad Pública, cargo ostentado por un General a quien no afecta esta resolución, el Viceministro de Defensa, ocupado por un Coronel, miembro de “la tandona”, y a quien no afecta la presente resolución, el Viceministro de Seguridad Pública, cargo que lo ostentaba el Coronel Inocente Orlando MONTANO, que también formaba parte de “la tandona”, el Jefe del Estado Mayor de las Fuerzas Armadas, que era un Coronel, también de “la tandona” y a quien no afecta esta resolución y, por último, el Subjefe del Estado Mayor, y que lo era otro coronel perteneciente a “la tandona,” y a quien tampoco afecta esta resolución. Todos ellos tenían responsabilidades específicas”, detallando posteriormente las amplias facultades que tenían cada Viceministro, y cómo las decisiones se tomaban colectivamente por los miembros del alto mando y la obediencia con la que los mandos subordinados cumplían las órdenes que recibía de cualquiera de ellos.

Se relatan:

1.- Los registros efectuados en la Universidad y el resultado negativo de todos ellos.

2.- El cerco al que se sometió a la Universidad del 14 de noviembre.

3.- Las reuniones que se produjeron el 15 de noviembre de 1989 y la participación del recurrente en la reunión en la que se decidió dar una respuesta más agresiva para frenar la ofensiva del FMLN, y entre dichas

operaciones se acordó entre otras cuestiones proceder ataques contra la Universidad del Salvador y alrededores, ataques contra dirigentes políticos y una acción contra la UCA, como se acordó en la reunión, por el jefe del Estado Mayor estando presente el acusado, la orden de matar al padre Ellacuría y no dejar testigos.

4.- La responsabilidad del recurrente es evidente. Actuó en el cuadro de mando y aceptó la ejecución por parte del Estado a Ellacuría y los sacerdotes que fueron asesinados desde su puesto de responsabilidad de la que no se puede exonerar.

La responsabilidad directa del recurrente existe por autoría del art. 28 CP que cuestiona el recurrente.

Recordemos a estos efectos que el Tribunal recoge en su sentencia en el FD nº 9 que:

“La relación de organización y jerarquía hace excluir que se trate de una mera inducción, sino de una coautoría, dado del reparto de papeles dentro de una institución organizada, como son las Fuerzas Armadas. Por ello, aunque fueron otros los que ejecutaron a los seis sacerdotes y a las dos mujeres, es el acusado quien ordenó, quien dio instrucciones, de acuerdo con una estrategia de ataque a determinados objetivos, en este caso, de asesinar a Ignacio Ellacuría y a toda aquella persona que pudiera ser testigo de su ejecución, decisión adoptada colegiadamente entre los mandos que formaban parte del Alto Mando de las Fuerzas Armadas, entre los que se encontraba el acusado, decisión que se adopta a fin de generar una situación de terror generalizada entre la población civil que acabase con cualquier posibilidad de que la vía de diálogo, negociación y paz propugnada tanto por Ignacio Ellacuría como por el resto de la comunidad docente de la UCA propugnaban.

Como anteriormente establecimos, nos encontramos ante la autoría de unos hechos cometidos mediante la utilización de un aparato organizado de poder, que no era otro que el Alto Mando de la Fuerza Armada, en cuyos

puestos de máxima responsabilidad se encontraban los militares graduados en la llamada “tandona”. Y desde este punto de vista, el Alto Mando, y todos y cada uno de sus miembros, que acordaron de forma premeditada, planificada desde hacía tiempo, la comisión del crimen, dominan y controlan todos y cada uno de los hechos ilícitos que se realizan desde ese aparato de poder. Y es que el comienzo de la ejecución no se produce en el momento en que los soldados disparan a los sacerdotes y a las dos mujeres, sino desde el mismo momento en que, días antes, se decide la ejecución de Ignacio Ellacuría y, horas antes, estando presente el acusado, se da la orden al Coronel Director de la Escuela Militar de proceder contra Ignacio Ellacuría, sin dejar ningún testigo.

El Alto Mando se constituye como “centro de decisión”, es el máximo responsable, y es desde donde se imparten las directivas para realizar los hechos delictivos, es desde donde se elige al ejecutor de la orden (el Director de la Escuela Militar) y es desde donde se proporciona al mismo los medios para la comisión de los mismos (los soldados del Batallón Atlacatl). Es el Alto Mando, y cada uno de sus componentes, quien tiene la posibilidad de cometer o no cometer los crímenes. Esto es lo que se conoce como “dominio del hecho”, pues una vez que el Alto Mando de la Fuerza Armada ha decidido ejecutar el hecho, no tiene más que dar la oportuna orden para que, automáticamente, se ejecute la misma. Y se hace sin que tales autores conozcan la identidad de los autores inmediatos, de forma que los mismos son fungibles, no son sino el arma empleada por los máximos responsables para ejecutar el crimen, que se determina por el máximo responsable según las circunstancias y a su conveniencia.”

Debe aceptarse la argumentación dada por el Tribunal en estos términos, dado que la intervención del recurrente no opera desde la ajenidad, sino desde la cooperación directa y la corresponsabilidad en las decisiones del cuadro de mando del que era partícipe directo, y, por ello, corresponsable de la decisión que se adoptó, pese a que pretende “apartarse” de la decisión adoptada en la que se decide acabar con la vida de Ellacuría.

El recurrente pretende “autoexcluirse” del Alto mando en la toma de la decisión, cuando consta probado que estaba dentro de la escala de mando y de decisión para asumir la responsabilidad de la orden de ejecución.

Sobre esta responsabilidad en las decisiones adoptadas dentro de la teoría del dominio del hecho debemos hacernos la pregunta acerca de ¿Cómo explicar la coautoría y la extensión de responsabilidad a los participantes?

Ante ello, es preciso analizar la concurrencia de elementos objetivos y subjetivos en su apreciación. Así, lo destaca la STS de 24 de marzo de 1998 para hacer mención a:

1. Elemento subjetivo de la coautoría: Toda participación en la comisión de un hecho delictivo -para implicar una responsabilidad criminal- ha de ser consciente y querida. Es lo que constituye el elemento subjetivo de la coautoría.
2. Elemento objetivo de la coautoría: Se concreta en la ejecución conjunta del hecho criminal.

Sobre esta base, y aunque lo desarrollamos a continuación de modo sistemático, diversas han sido las tesis sustentadas por la doctrina para determinar cuándo concurren ambos elementos.

a) Teoría de "acuerdo previo" ("pactum scaeleris y reparto de papeles"), según la cual responderán como autores los que habiéndose puesto de acuerdo para la comisión del hecho participan luego en su ejecución según el plan convenido, con independencia del alcance objetivo de su respectiva participación.

b) Teoría del "dominio del hecho" (en cuanto posibilidad de interrumpir la voluntad el desarrollo del proceso fáctico), que en la coautoría debe predicarse del conjunto de los coautores; cada uno de ellos actúa y deja actuar a los demás, de ahí que lo que haga cada coautor puede ser imputado a los demás

que actúan de acuerdo con él, lo que sin duda sucede cuando todos realizan coetáneamente los elementos del tipo penal de que se trate. Lo importante es, en definitiva, que cada individuo aporte una contribución objetiva y causal para la producción del hecho propuesto. La doctrina habla en estos casos de supuestos de "imputación recíproca" de las distintas contribuciones causales, en virtud del cual todos los partícipes responden de la "totalidad" de lo hecho común. Sin embargo, ello no puede sostenerse cuando uno de los coautores se excede por su cuenta del plan acordado, sin que los demás lo consientan, pues en tal caso el exceso no puede imputarse a los demás, porque más allá del acuerdo no hay imputación recíproca.

En cualquier caso, la exposición razonada que lleva a cabo esta Sala del Tribunal Supremo sobre la coautoría y la asunción de las consecuencias derivadas de un acto conjunto del que responderán todos del resultado final nos llevan a las siguientes conclusiones (entre otras, SSTS de 28 de mayo de 2001 y de 7 de noviembre de 2001, siguiendo a su vez a la de 25 de marzo de 2000):

- a) Que son coautores todos aquellos que realizan una parte necesaria en la ejecución del plan colectivo, aunque sus respectivas aportaciones no produzcan por sí solas el acto típico.

- b) Que en la agresión en grupo, cuando todos los sujetos emplean contra el agredido una violencia de análoga intensidad, de todos debe ser predicado el co-dominio funcional del hecho , en cuanto la actuación de cada uno contribuye por igual a anular o disminuir la resistencia de la víctima y, además, la iniciativa de cualquiera de ellos podrá determinar el cese de la agresión.

- c) Que el elemento subjetivo de la coautoría, acuerdo de voluntades, puede ser un acuerdo tácito, lo que ocurre normalmente en aquellos supuestos en los que transcurre un brevísimo lapso de tiempo entre la ideación criminal y su puesta en práctica; es decir, en el caso de que concurren más de una persona en la ejecución del hecho, el concierto entre ellos puede surgir de manera tácita e incluso de forma adhesiva, cuando alguno suma su comportamiento a

lo ya realizado por otro. En estos casos ese vínculo de solidaridad hace igualmente responsables a cada uno de los intervinientes del fin propuesto, siempre que tengan el co-dominio del acto, pudiendo decidir que se ejecute o no.

Pues bien, de las sentencias citadas podemos fijar los siguientes parámetros de la coautoría y la responsabilidad en el hecho ejecutado por otro con plena asunción y admisión del ilícito proceder, para ubicarnos en la responsabilidad del recurrente que la niega descargando la posible responsabilidad en otros. Y ello, en base a la teoría del pactum sceleris y el dominio funcional del hecho en situaciones de ideación y ejecución conjunta del delito y, como en este caso, con empleo de armas y asunción de las consecuencias:

1.- El dolo compartido en la ejecución del delito.

Del art. 28 CP se desprende que son coautores quienes realizan conjuntamente el hecho delictivo. Realización conjunta que debe estar animada por un dolo compartido, siendo éste, en rigor, el significado que debe darse en determinados casos al previo y mutuo acuerdo que ha sido constantemente exigido para afirmar la existencia de la codelinuencia -SS. 31/5/85, 13/5/86 entre otras- por la doctrina de esta Sala.

2.- No es preciso que concurran en todos los coautores todos los elementos del tipo. Se exige la aportación de elementos esenciales en su ejecución.

La realización conjunta no supone que todos y cada uno de los elementos del tipo, sean ejecutados por los coautores, lo que es necesario para que se hable de realización conjunta de un hecho y para que el mismo sea atribuido, como a sus coautores, a quienes intervienen en él, es que todos aporten durante la fase de ejecución un elemento esencial para la realización del propósito común.

3.- Asunción de la teoría del dominio del hecho.

A la misma consecuencia práctica lleva la utilización del instrumento teórico del dominio del hecho, acogido por esta Sala en numerosas y recientes sentencias como las de 12/2/86, 24/3/86, 15/7/88, 8/2/91 y 4/10/94. Según esta teoría, son coautores los que realizan una parte necesaria en la ejecución del plan global aunque sus respectivas contribuciones no reproduzcan el acto estrictamente típico, siempre que, aun no reproduciéndolo, tengan el dominio funcional del hecho, de suerte que sea este, en un sentido muy preciso y literal, un hecho de todos que a todos pertenezca.

La teoría del dominio del hecho se aplica en esencia a los supuestos de coautoría. Así, en la coautoría existe una corresponsabilidad de los copartícipes respecto al resultado que finalmente se produzca en la ejecución del delito. El TS señala (entre otras sentencias de 6 de mayo de 2004, rec. 452/2003) que si no consta ninguna oposición, protesta o reserva por parte de alguno de los intervinientes, si en cada secuencia figuran los acusados asumiendo los roles participativos que les corresponden, si las infracciones delictivas se llevan a término con unidad de conocimiento y de voluntad, fieles al plan ideado y aceptado y huyendo simultáneamente cuando lo estimaban consumado, no puede sino concluirse que todos los que concurren en la ejecución de un hecho se ven ligados por un vínculo de solidaridad que los corresponsabiliza en el mismo grado, cualquiera que sea la parte que cada uno tome, ya que todos coadyuvan de modo eficaz y directo a la persecución del fin propuesto, con independencia de los actos que individualmente realizasen para el logro de la ilícita finalidad perseguida.

Por ello, se exige como presupuesto para la extensión de la responsabilidad del hecho a todos los partícipes la concurrencia de tres circunstancias básicas:

- a) La unidad de acción;
- b) La recíproca cooperación, y
- c) El mutuo concurso en la ejecución.

Dándose estas circunstancias, ello da lugar a que todos los responsables sean considerados como autores del delito (SSTS de 14 de enero de 1985, 12 de abril de 1986, 22 de febrero de 1988, 30 de noviembre de 1989, 21 de febrero de 1990 y 9 de octubre de 1992, entre muchas).

4.- La plasmación del acuerdo previo en la ejecución del delito y asunción de las consecuencias o acuerdo durante la ejecución. Principio de imputación recíproca. La coautoría adhesiva.

Por lo que se refiere al acuerdo previo, elemento o soporte subjetivo de la coautoría, en que se funda el principio de "imputación recíproca" de las distintas contribuciones al resultado y en cuya virtud se entiende que todos aceptan implícitamente lo que cada uno vaya a hacer, tanto la doctrina como la jurisprudencia, SS. T.S. 3/7/86, y 20/11/81, han estimado suficiente que el acuerdo surja durante la ejecución, coautoría adhesiva, siendo también posible la sucesiva, que se produce cuando alguien suma un comportamiento al ya realizado por otro a fin de lograr la conclusión de un delito cuyos actos ejecutivos ya habían sido parcialmente realizados por este (SS. 10/2/92, 5/10/93, 2/7/94) y que el acuerdo sea tácito y no producto explícito de una deliberación en que se hayan distribuido los papeles a desempeñar. El acuerdo, en definitiva, especialmente en los delitos en que la ejecución es prácticamente simultánea a la idea criminal, se identifica con la mera coincidencia de voluntades de los partícipes, esto es, con lo que se ha llamado el dolo compartido.

5.- La coautoría no es suma de autorías individuales, sino "responsabilidad por la totalidad". No solo es autor en estos casos el que realiza materialmente la acción.

Como confirmación de lo expuesto puede recordarse que en las SS. T.S. 21/12/92 y 28/11/97 se afirmó que "cuando varios partícipes dominan en forma conjunta el hecho (dominio funcional del hecho), todos ellos deben responder como coautores ... la coautoría no es una suma de autorías individuales, sino una forma de responsabilidad por la totalidad del hecho no puede, pues, ser

autor solo el que ejecuta la acción típica, esto es, el que realiza la acción expresada por el hecho rector del tipo sino también todos los que dominan en forma conjunta, dominio funcional del hecho".

6.- Las aportaciones causales decisivas de los partícipes en la ejecución del delito. No necesidad de que cada coautor ejecute los actos materiales del tipo penal. Agregación de las diversas aportaciones de los coautores, integradas en el plan común.

Sentencia T.S. 11/9/00, que con cita de la SS. TS. 14/12/98, señala que "la nueva definición de la coautoría acogida en el art. 28 del C. P. 1995 como "realización conjunta del hecho" viene a superar las objeciones doctrinales a la línea jurisprudencial que ya venía incluyendo en el concepto de autoría, a través de la doctrina del "acuerdo previo", a los cooperadores no ejecutivos, es decir a quienes realizan aportaciones causales decisivas, pero ajenas al núcleo del tipo la "realización conjunta del hecho" implica que cada uno de los concertados para ejecutar el delito colabora con alguna aportación objetiva y causal, eficazmente dirigida a la consecución del fin conjunto. No es, por ello, necesario que cada coautor ejecute, por sí mismo, los actos materiales integradores del núcleo del tipo, pues a la realización del mismo se llega conjuntamente, por la agregación de las diversas aportaciones de los coautores, integradas en el plan común. En consecuencia, a través del desarrollo del "pactum scaeleris" y del condominio funcional del hecho, cabe integrar en la coautoría, como realización conjunta del hecho, aportaciones ajenas al núcleo del tipo, como la de quienes planifican, organizan y dirigen a distancia la operación, sin intervenir directa y materialmente en su ejecución".

7.- Autoría por dirección y por disponibilidad potencial ejecutiva. Conocimiento expreso o por adhesión del pacto criminal, al que se suma en la consecución conjunta de la finalidad criminal.

En este tema la S.T.S. 20-7-2001 precisa que la autoría material que describe el art. 28 CP no significa, sin más, que deba identificarse con una participación comisiva ejecutiva, sino que puede tratarse también de una autoría por

dirección y por disponibilidad potencial ejecutiva, que requiere el conocimiento expreso o por adhesión del pacto criminal, al que se suma en la consecución conjunta de la finalidad criminal, interviniendo activa y ejecutivamente, o solamente si el caso lo requiere, en función de las circunstancias concurrentes.

8.- Autoría directa en ejecución compartida.

Autor directo, según dispone el CP, es quien realiza la acción típica, quien conjuga como sujeto el verbo nuclear de la acción. Característica principal del autor directo es tener el dominio del hecho porque dirige su acción hacia la realización del tipo penal. La autoría aparece cuando varias personas, de común acuerdo, toman parte en la ejecución de un hecho típico constitutivo de delito.

9.- Diferencia de coautoría de la cooperación.

Como dice la S.T.S. 27-9-2000, tal conceptualización requiere, de una parte, la existencia de una decisión conjunta, elemento subjetivo de la autoría, y un dominio funcional del hecho con aportación al mismo de una acción en la fase ejecutoria, que integra el elemento objetivo. Se diferencia la coautoría de la cooperación, o de la participación, en el carácter, o no, subordinado del partícipe a la acción del autor. Será autor quien dirija su acción a la realización del tipo, con dominio de la acción, que será funcional si existe división de funciones entre los intervinientes, pero todas con ese dominio de la acción característico de la autoría.

10.- La coautoría en el plano subjetivo y objetivo.

La coautoría aparece caracterizada:

a.- Desde el plano subjetivo, por una decisión conjunta de los autores que permite engarzar las respectivas actuaciones enmarcadas de una división de funciones acordadas.

b.- Desde el plano objetivo, las acciones de los coautores deben estar enmarcadas en fase de ejecución del delito.

11.- La participación adhesiva o sucesiva y la coautoría aditiva.

Las SS. T.S. 29-3-93 , 24-3-98 Y 26-7-2000, han admitido como supuesto de coautoría, lo que se ha denominado participación adhesiva o sucesiva y también coautoría aditiva, que requiere la concurrencia de los siguientes elementos.

1) Que alguien hubiera dado comienzo a la ejecución del delito.

2) Que posteriormente otro u otros ensamben su actividad a la del primero para lograr la consumación del delito cuya ejecución había sido iniciada por aquel.

3) Que quienes intervengan con posterioridad ratifiquen lo ya realizado por quien comenzó la ejecución del delito aprovechándose de la situación previamente creada por él, no bastando el simple conocimiento.

4) Que cuando intervengan los que no hayan concurrido a los actos de iniciación, no se hubiese producido la consumación, puesto que, quien, interviene después, no puede decirse que haya tomado parte en la ejecución del hecho.

En este sentido, no puede pretenderse -y esto es importante- que se individualice cuál fue la concreta actuación de cada uno para darle a cada uno distinta responsabilidad en la comisión del delito.

12.- La imputación recíproca.

En este sentido en STS. 1320/2011 de 9.12, hemos dicho que todos los que intervienen en una pelea para la que existe una decisión común de agredir, aceptan lo que cada uno de ellos haga contra la seguridad física de las

víctimas, resultando también coautores desde el punto de vista del dominio del hecho (STS 1503/2003, de 10-11). Este principio de imputación recíproca rige entre los coautores, mediante el cual a cada uno de los partícipes se les imputa la totalidad del hecho con independencia de la concreta acción que haya realizado.

Ahora bien, en estos supuestos es preciso comprobar que cada uno de los intervinientes sea, verdaderamente, autor, esto es tenga un dominio del hecho, en este supuesto condominios, y comprobar la efectiva acción para evitar que le sean imputables posibles excesos no abarcados por la acción conjunta bien entendido que no se excluye el carácter de coautor en los casos de decisiones de alguno de los partícipes del plan inicial, siempre que dichas decisiones tengan lugar en el marco habitual de los hechos emprendidos, es decir, que de acuerdo con las circunstancias del caso concreto, no quepa considerar imprevisibles para los partícipes.

La antes aludida tesis de la imputación recíproca se manifiesta, así, bajo la admisión de la concurrencia del elemento subjetivo que destacan las SSTS de 1 de marzo, 11 de septiembre y 21 de diciembre de 2000 y 21 de febrero y 13 de marzo de 2001, al afirmar y reiterar que la realización conjunta debe estar animada por un dolo compartido por un mutuo y previo acuerdo, como soporte subjetivo de la autoría en que se funda el principio de la imputación recíproca de las distintas contribuciones al resultado, y en cuya virtud se entiende que todos aceptan implícitamente lo que cada uno vaya a hacer.

Por otro lado, se entiende que es suficiente con que el acuerdo surja durante la ejecución -coautoría adhesiva o sucesiva- y que el mismo sea tácito y no producto explícito de una deliberación en que se hayan distribuido los papeles a desempeñar, por lo que ese acuerdo, especialmente en los delitos en que la ejecución es prácticamente simultánea a la idea criminal, se identifica con la mera coincidencia de voluntades de los partícipes.

Como también se mantuvo en la sentencia de 25 de marzo de 2000, en la agresión de un grupo a una persona con la finalidad de ocasionarle un daño

corporal de alcance y gravedad no precisados de antemano, las lesiones que resulten son imputables a todos los agresores de acuerdo con ese principio de la imputación recíproca, en cuya virtud se entiende que todos aceptan implícitamente lo que cada uno haga contra la integridad física del agredido, por lo que, si uno de los agresores es el que materialmente ocasiona la lesión de que deriva la concreta tipicidad del hecho, ése será autor y los demás se considerarán como "cooperadores ejecutivos" por haber tomado parte directa en la ejecución; es decir, por haber ejercido actos de violencia sobre el sujeto pasivo que han confluído sobre los del primero y reforzado su eficacia.

13.- No es preciso que cada coautor lleve a cabo todos los actos materiales del delito.

Doctrina que reitera en STS 1099/2007, de 14-6, 338/2010, de 16-4, al afirmar que no es necesario que cada coautor ejecute por sí mismo los actos materiales integradores del núcleo del tipo, concretamente en el homicidio la materialización de la agresión letal, pues a la realización del delito se llega conjuntamente por la agregación de las diversas aportaciones de los coautores, integrados en el plan común, siempre que se trate de aportaciones causales decisivas, STS 1240/2000 de 11-9, y 1486/2000, de 27-9, que señala que "la coautoría aparece cuando varias personas, de común acuerdo, toman parte en la ejecución de un hecho típico constitutivo de delito. Tal concepción requiere, de una parte, la existencia de una decisión conjunta, elementos subjetivos de la coautoría y un dominio funcional del hecho con aportación al mismo de una acción en la fase ejecutoria, que integra el elemento objetivo. Se diferencia la coautoría de la cooperación, o de la participación; el carácter, subordinado o no, del partícipe de la acción del autor. Será coautor quien dirija su acción a la realización del tipo, con dominio de la acción; que será condominio funcional si existe división de funciones entre los intervinientes, pero todas con ese dominio de la acción característico de la coautoría.

14.- El acuerdo es previo o simultáneo.

La mencionada decisión conjunta es consecuencia de un acuerdo que puede ser previo o simultáneo a la misma ejecución, debiendo valorarse, en su caso, la posible existencia de un exceso en algunos de los coautores, pudiendo quedar exceptuados los demás de la responsabilidad por el resultado derivado del mismo.

15.- La teoría de las desviaciones previsibles.

Se cita en las SSTs. 434/2008 de 20.6, 1278/2011 de 29.11, 1320/2011 de 9.12, al examinar la cuestión de la comunicabilidad de la responsabilidad por la muerte o las lesiones producidas a la víctima del acto depredatorio por uno de los integrantes del robo. A este respecto, la jurisprudencia de este Tribunal ha establecido que "el previo concierto para llevar a término un delito de robo con violencia o intimidación que no excluya "a priori" todo riesgo para la vida o la integridad corporal de las personas, responsabiliza a todos los partícipes directos del robo con cuya ocasión se causa una muerte o unas lesiones, aunque sólo alguno de ellos sean ejecutores de semejantes resultados personales", pues el partícipe no ejecutor material del acto homicida o lesivo que prevé y admite del modo más o menos implícito que en el "iter" del acto depredatorio pueda llegarse a ataques corporales, cuando menos se sitúa en el plano del dolo eventual, justificándose tanto en el campo de la causalidad como en el de la culpabilidad su responsabilidad en la acción omisiva o lesiva (SSTs de 31 de marzo de 1993, 18 de octubre y 7 de diciembre de 1994, 20 de noviembre de 1995 y 20 de julio de 2001), especificando la Sentencia del Tribunal Supremo de 21 de diciembre de 1995 que no se excluye el carácter de coautor en los casos de desviaciones de alguno de los partícipes del plan inicial, siempre que dichas desviaciones tengan lugar en el marco habitual de los hechos emprendidos, es decir, que de acuerdo con las circunstancias del caso concreto, no quepa considerar imprevisibles para los partícipes.

16.- El vínculo de solidaridad.

Es doctrina consagrada, por todas STS 474/2005, de 17-3, que todos los que concurren en la ejecución de un hecho se ven ligados por un vínculo

solidaridad que les corresponsabiliza en el mismo grado, cualquiera que sea la parte que cada uno tome, ya que todos de modo eficaz y directo a la persecución del fin puesto con independencia de los actos que individualmente realizasen para el logro de la ilícita finalidad perseguida.

Cuando aparece afirmada la unidad de acción, y recíproca cooperación, ello da lugar a que todos los intervinientes sean considerados como autores del delito.

17.- La corresponsabilidad en el delito de homicidio o asesinato en cuanto al dolo de causar la muerte en una ejecución por varios integrantes y admisión del dolo directo y el eventual.

Hemos dicho en SSTs. 529/2012 de 11.7, 93/2012 de 16.2, 632/2011 de 28.6, 172/2008 de 30.4, el elemento subjetivo del delito de homicidio -o asesinato- no sólo es el "animus necandi" o intención específica de causar la muerte de una persona, sino el "dolo homicida", el cual tiene dos modalidades:

a.- El dolo directo o de primer grado constituido por el deseo y la voluntad del agente de matar, a cuyo concreto objetivo se proyecta la acción agresiva.

b.- El dolo eventual que surge cuando el sujeto activo se representa como probable la eventualidad de que la acción produzca la muerte del sujeto pasivo, aunque este resultado no sea el deseado, a pesar de lo cual persiste en dicha acción que obra como causa del resultado producido (STS 415/2004, de 25-3; 210/2007, de 15-3).

Como se argumenta en la STS de 16-6-2004, el dolo, según la definición más clásica, significa conocer y querer los elementos objetivos del tipo penal. En realidad, la voluntad de conseguir el resultado no es más que una manifestación de la modalidad más frecuente del dolo en el que el autor persigue la realización de un resultado, pero no impide que puedan ser tenidas por igualmente dolosas aquellas conductas en las que el autor quiere realizar la acción típica, representándose la posibilidad de la producción del resultado.

Lo relevante para afirmar la existencia del dolo penal es, en esta construcción clásica del dolo, la constancia de una voluntad dirigida a la realización de la acción típica, empleando medios capaces para su realización. Esa voluntad se conecta en la acreditación de la existencia de una decisión dirigida al conocimiento de la potencialidad de los medios para la producción del resultado y en la decisión de utilizarlos. Si además, resulta acreditada la intención de conseguir el resultado, nos encontraremos ante la modalidad dolosa intencional en la que el autor persigue el resultado previsto en el tipo en los delitos de resultado.

Pero ello no excluye un concepto normativo del dolo basado en el conocimiento de que la conducta que se realiza pone en concreto peligro el bien jurídico protegido, de manera que en esta segunda modalidad el dolo radica en el conocimiento del peligro concreto que la conducta desarrollada supone para el bien jurídico, en este caso, la vida, pues, en efecto "para poder imputar un tipo de homicidio a título doloso basta con que una persona tenga información de que va a realizar lo suficiente para poder explicar un resultado de muerte y, por ende, que prevea el resultado como una consecuencia de ese riesgo. Es decir, que abarque intelectualmente el riesgo que permite identificar normativamente el conocimiento del resultado y desde luego la decisión del autor está vinculada a dicho resultado" (véase STS 1-12-2004, entre otras muchas).

Así pues, y como concluye la sentencia de esta Sala de 3-7-2006, bajo la expresión "ánimo de matar" se comprenden generalmente en la jurisprudencia el dolo directo como el eventual.

a.- Dolo directo. La acción viene guiada por la intención de causar la muerte.

b.- Dolo eventual. Tal intención no puede ser afirmada, si bien en el autor conoce los elementos del tipo objetivo, de manera que acepta el resultado probable, o bien su producción le resulta indiferente.

En cualquiera de los casos, el conocimiento de ese riesgo no impide la acción.

En otras palabras, se estima que obra con dolo quien, conociendo que genera un peligro concreto jurídicamente desaprobado, no obstante, actúa y continúa realizado la conducta que somete a la víctima a riesgos que el agente no tiene la seguridad de poder controlar y aunque no persiga directamente la causación del resultado, del que no obstante ha de comprender que hay un elevado índice de probabilidad de que se produzca. Entran aquí en la valoración de la conducta individual parámetros de razonabilidad de tipo general que no puede haber omitido considerar el agente, sin que sean admisibles por irrazonables, vanas e infundadas esperanzas de que el resultado no se produzca, sin peso frente al más lógico resultado de actualización de los riesgos por el agente generador.

En similar dirección la STS 4-6-2011 dice que el dolo supone que el agente se representa en resultado dañoso, de posible y no necesaria originación y no directamente querido, a pesar de lo cual se acepta, también conscientemente, porque no se renuncia a la ejecución de los actos pensados. Lo que significa que, en todo caso, es exigible en el autor la conciencia o conocimiento del riesgo elevado de producción del resultado que su acción contiene.

En definitiva, el conocimiento del peligro propio de una acción que supera el límite de riesgo permitido es suficiente para acreditar el carácter doloso del comportamiento, al permitir admitir el dolo cuando el autor somete a la víctima a situaciones que no tiene seguridad de controlar, aunque no persigue el resultado típico.

18.- La extensión del asesinato a todos los partícipes en el delito por concurrencia de la alevosía ante la nula acción defensiva de la víctima. Corresponsabilidad conjunta en el asesinato por el dominio funcional del hecho de los partícipes.

En consecuencia, existió en el recurrente el dominio del hecho en la corresponsabilidad como parte del Alto mando, y como parte integrante del

“poder de decisión”, pese a que el recurrente se escude en una mera función administrativa que no se admite, tal cual el Tribunal ha motivado lo que realmente ocurrió y el rol del recurrente en la organización y en la responsabilidad ante lo ocurrido.

El recurrente pretende adoptar una postura autoexcluyente en la toma de decisiones cuando era uno de los mandos de responsabilidad del aparato del Estado, y no llevaba a cabo una función meramente administrativa, o burocrática, sino con *gran incidencia en la jerarquía que dominó la decisión de ejecutar a los sacerdotes*, lo que conlleva una maldad intrínseca en intentar adoctrinar a la ciudadanía mediante la ejecución de los hechos para aquellos que se oponían a las actuaciones del aparato del Estado.

El motivo se desestima.

DÉCIMO TERCERO.- 12.- Formalizado al amparo del artículo 849.1º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

Señala el recurrente que la sentencia recurrida ha infringido el artículo 77 CP dado que, partiendo de una errónea calificación de los hechos ha considerado que constituyen dos delitos, que no existe concurso ideal de delitos por los hechos enjuiciados carecen de naturaleza terrorista y que su defendido no tenía el dominio de las acciones o capacidad de dirección ejecutiva para el cumplimiento del delito de asesinato.

Debe descartarse el motivo alegado por cuanto el Tribunal ha motivado debidamente la concurrencia de sendos tipos penales ya expuestos en concurso ideal, sin necesidad de hacer mención de la falta de operatividad del motivo, sobre el quantum de la pena impuesta, pues dada la limitación de los 30 años como máximo del cumplimiento impuesto por imperativo del artículo 70.2 CP, vigente en el momento de los hechos, carecería de efecto alguno.

Ya se ha tratado ante el motivo 6º esta cuestión en lo atinente al principio de legalidad y la concurrencia de los tipos penales por los que ha sido

condenado. Nos remitimos a la respuesta dada al motivo 6º en el FD nº 7 de la presente resolución, donde se ha argumentado acerca de la concurrencia de ambos tipos penales en cuanto a la conducta terrorista y el delito de asesinato llevado a cabo con las víctimas del delito.

El Tribunal concluye con acierto que conforme al Código Penal vigente al momento de comisión de los hechos, y tal y como se configura por el Ministerio Fiscal y las acusaciones nos encontramos ante un concurso de delitos de tipo ideal entre el art. 406 (asesinato) y el 174 bis b) (delito de terrorismo).

El recurrente no respeta los hechos declarados probados como ya se ha expuesto. De acuerdo con el relato de los hechos declarados probados es evidente que de un mismo hecho, el asesinato de los padres jesuitas desde los propios aparatos del Estado, en este caso, el Alto Mando de las Fuerzas Armadas de El Salvador, se generan dos conductas ilícitas, que están penadas de manera independiente o autónoma, en dos preceptos penales sustantivos diferentes: el asesinato y el terrorismo, y es sobre estos delitos sobre los que se construye el concurso ideal por el que se le ha condenado.

El recurrente ha participado dentro de la estructura del Estado para cometer los crímenes, y, además, utilizando los medios humanos consistentes en las fuerzas armadas para la ejecución de los crímenes, intentando hacer ver a la opinión pública que estos se perpetraron por el FMLN, cuando en realidad era una actuación ordenada y coordinada para matar a Ellacuría y a los que con él estuviera en el momento de la ejecución.

Ello determina la gravedad de los hechos al utilizar el poder del Estado y sus medios humanos para la ejecución de dichos crímenes a modo de mensaje para los que se oponían a la forma de actuar del aparato del Estado, lo que determina la concurrencia del *terrorismo de estado* que ha sido la metodología autoritaria utilizada para la ejecución de los hechos, lo que permite integrar la tipicidad penal tanto por el acto terrorista como por el asesinato alevoso.

El Alto mando al que pertenece el recurrente se atribuyó el poder de decisión de quien debía morir articulando la excusa de una especie de bien jurídico personal que sostiene el recurrente que eran los miembros del Gobierno y los ciudadanos salvadoreños, configurando que para ello era preciso “sacrificar” la vida de los sacerdotes que fueron asesinados más las dos personas que allí estaban, por la excusa de que “no hubiera testigos”.

Por ello, en modo alguno puede encontrarse justificación alguna de organizar el sacrificar la vida de personas indefensas por un personalísimo bien jurídico protegido que señala el recurrente que les permitía sostener que era preferible acabar con la vida de las víctimas, pero para mantener un estatus ejerciendo el dominio y buscando excusas bajo el manto del crimen para poder consolidarlo.

El motivo se desestima.

DÉCIMO CUARTO.- 13.- Formalizado al amparo del artículo 849.1º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

Señala el recurrente que la sentencia recurrida ha infringido el artículo 14.1 y 20.5º y 6º del CP, al no haber aplicado y considerar que no existe la eximente de estado de necesidad y miedo insuperable así como error invencible.

Este tema ya ha sido analizado en el FD nº 4 al dar respuesta al motivo nº 3 del recurrente al que nos remitimos al no existir fundamento alguno que permita prosperar la aplicación de las dos eximentes expuestas o el error invencible.

Dado que se articula, de nuevo, el motivo bajo la vía del error iuris del art. 849.1 LECRIM se vuelve a olvidar la referencia de los hechos probados por el recurrente, donde existe un relato detallado de una operación

específicamente diseñada dar la muerte a Ellacuría y a quienes con él se encontraran.

No puede concurrir ninguna de las tres fórmulas de defensa expuestas, dado que:

1.- Nótese que se prepara de forma específica la ejecución del crimen por el Alto Mando del Estado al que pertenecía el recurrente.

2.- Se trata de una orden dada por el Alto mando a una unidad de élite del ejército de asesinar sacerdotes jesuitas y a civiles que se encontraban en la Universidad.

3.- Resulta evidente que las víctimas no estarían en posesión de arma alguna.

4.- No puede haber estado de necesidad alguno de llevar a cabo esos crímenes como se ejecutaron.

5.- No puede haber un miedo insuperable que justificara la ejecución, dada la superioridad evidente a la hora de llevar a cabo la acción ilícita e injustificable.

6.- Se descarta cualquier tipo de error. Fue un crimen preparado, a sabiendas de lo que iban a hacer los ejecutores, y con órdenes claras y concretas acerca de cómo actuar y frente a quién, sin dejar testigo alguno que pudiera dar cuenta de lo que habían hecho, y sin posibilidad alguna de defensa por las víctimas. Con estos parámetros el error es inadmisibles.

No puede sostenerse ni admitirse que se alegara que la muerte de los sacerdotes era necesaria para “salvar la vida de los miembros del Gobierno y ciudadanos salvadoreños” y que no había otra forma de resolver el problema que tenían ante los opositores. Se alega, lo que es absolutamente descartable, que “la decisión de atacar a los líderes del grupo guerrillero fue en ese

momento la más idónea y menos lesiva”. No puede, por ello, admitirse esta ejecución criminal ordenada por miembros del aparato del Estado como una *ejecución justificada*, ya que el asesinato de ocho personas indefensas por miembros de las Fuerzas armadas por orden de los integrantes del Poder del Estado no puede tener cobertura de estado de necesidad, miedo insuperable o error invencible.

No puede haber “idoneidad” o “sacrificio menos lesivo” en cuanto a ejecutar a ocho personas indefensas por el número de personas preparadas que llevaron a cabo la ejecución de la orden. Mezcla el recurrente el conflicto con el FMLN del Estado con la ejecución de los hechos, pretendiendo encontrar una justificación de los ocho asesinatos ante un conflicto existente interno en el país y depositando la responsabilidad en Ellacuría.

El alegato que formula el recurrente del estado de necesidad se articula más como *excusa para actuar y organizar un crimen de Estado* que como circunstancia modificativa de responsabilidad, ya que no concurren en modo alguno las circunstancias que permiten su aplicación.

Nótese que para que concurra el estado de necesidad ex art. 20.5 CP se exige a) *Pendencia acuciante y grave de un mal propio o ajeno, que no es preciso haya comenzado a producirse, bastando con que el sujeto de la acción pueda apreciar la existencia de una situación de peligro y riesgo intenso para un bien jurídicamente protegido y que requiera realizar una acción determinada para atajarlo.*

b) *Necesidad de lesionar un bien jurídico de otro o de infringir un deber con el fin de soslayar aquella situación de peligro.*

c) *Que el mal o daño causado no sea mayor que el que se pretende evitar, debiéndose ponderar en cada caso concreto los intereses en conflicto para poder calibrar la mayor, menor o igual entidad de los dos males, juicio de valor que «a posteriori» corresponderá formular a los Tribunales de Justicia.*

d) Que el sujeto que obre en ese estado de necesidad no haya provocado intencionadamente tal situación.

e) Que ese mismo sujeto, en razón de su cargo u oficio, no esté obligado a admitir o asumir los efectos del mal pendiente o actual.

No había en este caso ninguna legitimidad amparado en un mal que pudieran llevar a cabo los asesinados en un ataque premeditado y organizado contra personas indefensas, y por parte de las que no hubo en modo alguno ataque alguno, ya que son ellos los que fueron atacados por sorpresa en un operativo diseñado, precisamente, para conseguir un rápido objetivo de acabar con la vida de Ellacuría y los sacerdotes que con él estaban así como la cocinera y su hija.

Como reglas adicionales en el estado de necesidad se precisan:

a) Se considera menos lesiva la acción salvadora lícita frente a una ilícita.

b) Dentro de las acciones ilícitas, una atípica que una típica y dentro de las típicas, la que origine un menor quebranto objetivamente del Ordenamiento Jurídico.

Se exige que no haya otro medio practicable y menos perjudicial para impedir la realización del peligro amenazante, o, dicho de otro modo, el peligro no ha de poder eludirse por otras vías o procedimientos menos lesivos o perjudiciales. Siendo esto así, cuando no se hayan agotado todas las vías legítimas para salvar el bien jurídico, o el medio es innecesariamente perjudicial, no estaremos en una situación de necesidad, faltando, en consecuencia, el presupuesto del estado de necesidad. Es por eso por lo que se exige:

a) Que no exista ningún medio legítimo.

b) Que no exista ningún medio menos perjudicial.

No puede estimarse que, dado como se desarrollaron los hechos pueda existir legitimidad en la conducta desplegada contra las víctimas indefensas.

Respecto al miedo insuperable (art. 20.6 CP) ocurre lo mismo.

El miedo ha de estar producido por estímulos externos, ya que los miedos originados por causas endógenas apuntan más bien al ámbito de la inimputabilidad.

El temor debe ser de tal intensidad que es lo que provoca en el sujeto su ilícito proceder que puede quedar afectado por la inimputabilidad como causa de la inculpabilidad. Y este temor debe reflejarse en los hechos probados en un alto grado de impacto, por cuando de ser inferior podría graduarse y llevar a una eximente incompleta.

El Tribunal debe llegar, por la inferencia de la situación creada, a apreciar que, en efecto, el grado del temor, por la descripción de la situación, fue de tal intensidad que le provocó la imposibilidad de actuar de una manera distinta a como lo hizo.

No puede existir miedo insuperable en una conducta descrita en los hechos probados tal cual se hace constar con una preparación absoluta y premeditada de acabar con la vida de Ellacuría y sus compañeros. El miedo debería ser en todo caso de las víctimas, tal cual se estaba diseñando la operación, o cuando vieron allí a sus ejecutores y no por parte de éstos, o de sus organizadores a la hora de decidir el operativo, entre los que estaba el recurrente.

No puede, tampoco, apelarse, como hemos dicho al error invencible ex art. 14 CP. Fácil sería plantearse de forma abierta y generalizada esa hipótesis de que el autor *“ignoraba”* que su conducta estaba tipificada en el Código Penal, y era por ello ilícita, para conseguir una absolución, o, en el mejor de

los casos, una atenuación de su responsabilidad o su consideración imprudente. Nos movemos en estos casos en un elemento de carácter interno relativo a “la creencia” de que obraba correctamente, el “desconocimiento” de que su conducta era ilícita, la consideración de que existía una causa de justificación que le legitimaba a actuar como lo hizo, etc. En consecuencia, estas alegaciones giran sobre aspectos subjetivos del autor del hecho que le llevan a actuar como lo hizo, bajo la absoluta creencia de que su proceder era correcto, o no era inadecuado, o ignorando que era incorrecto desde el punto de vista de lo que pertenece al ordenamiento jurídico.

En modo alguno puede articularse que concurra el “error” en un operativo ideado, preparado, diseñado y desplegado según consta en los hechos probados.

El motivo se desestima.

DÉCIMO QUINTO.- 14.- Formalizado al amparo del artículo 849.1º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

La desestimación viene como consecuencia de que expone la queja de la condena en costas por la circunstancia de haber sido condenado, postulando su absolución, con lo que la desestimación de los motivos precedentes lleva consigo la del presente motivo.

El motivo se desestima.

DÉCIMO SEXTO.- Desestimándose el recurso, las costas se imponen al recurrente (art. 901 LECrim).

F A L L O

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

DECLARAR NO HABER LUGAR AL RECURSO DE CASACIÓN interpuesto por la representación del acusado **Inocente Orlando Montano Morales**, contra sentencia dictada por la Sección Segunda de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, de fecha 11 de septiembre de 2020, que le condenó por cinco delitos de asesinato de carácter terrorista. Condenamos a dicho recurrente al pago de las costas procesales ocasionadas en su recurso. Comuníquese esta resolución a la mencionada Audiencia a los efectos legales oportunos, con devolución de la causa que en su día remitió.

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.

Manuel Marchena Gómez Antonio del Moral García Pablo Llarena Conde

Vicente Magro Servet

Eduardo de Porres Ortiz de Urbina

