



Roj: **SAN 5554/2012 - ECLI: ES:AN:2012:5554**

Id Cendoj: **28079220022012100010**

Órgano: **Audiencia Nacional. Sala de lo Penal**

Sede: **Madrid**

Sección: **2**

Fecha: **18/06/2012**

Nº de Recurso: **37/1997**

Nº de Resolución: **29/2012**

Procedimiento: **PENAL - PROCEDIMIENTO ABREVIADO/SUMARIO**

Ponente: **ENRIQUE LOPEZ LOPEZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

AUDIENCIA NACIONAL SALA DE LO PENAL SECCIÓN SEGUNDA

ROLLO DE SALA (SUMARIO) 37/1997

Sumario 22/1997

Juzgado Central de Instrucción nº 2

SENTENCIA nº 29/2012

MAGISTRADOS:

D. FERNANDO GARCÍA NICOLÁS D. ÁNGEL HURTADO ADRIÁN

D. ENRIQUE LÓPEZ LÓPEZ (Ponente)

Madrid, dieciocho de junio de 2012.

Se visto oral y público en la presente causa contra Belarmino , nacido el NUM016 de 1963, en Santurce (Vizcaya), hijo de Manuel y de Esperanza, DNI NUM017 , privado de libertad por la presente causa desde el 29 de octubre de 2010, en que fuera entregado definitivamente por Francia, hasta el día 15 de junio de 2012, en que puesto en libertad, representado por el procurador D. Javier Cuevas Rivas y defendido por el letrado D. Alfonso Zenón Castro.

Asimismo, ha sido parte el Ministerio Fiscal, representado por D. Marcelo de Azcárraga Arteaga.

I.- ANTECEDENTES PROCESALES

PRIMERO.- Con fecha 24 de mayo pasado se celebró vista de juicio oral y público ante esta Sección Segunda de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, con la composición referida en el encabezamiento, en el Rollo de Sala 37/1997, dimanante del Sumario 22/1997 del Juzgado Central de Instrucción nº 2, con la asistencia igualmente referida.

El acusado Belarmino estuvo presente mediante videoconferencia, desde el centro penitenciario en el que se encontraba, asistido in situ por una letrada de su confianza, además del que ejerció su defensa técnica en la sede del tribunal.

Como prueba se practicó: Interrogatorio del acusado; testifical, pericial y documental, todo ello según consta en el acta videográfica tomada durante su desarrollo, que consta unida al Rollo de Sala.

SEGUNDO.- El MF, en sus conclusiones definitivas, calificó los hechos procesales, como constitutivos de:

* Un delito de homicidio contra agente de la Autoridad con finalidad terrorista (art. 572-1-1 º y 2º en relación con el art. 571 del Código penal vigente en la fecha de los hechos),

* Un delito de robo de uso de vehículo de motor con finalidad terrorista (art. 574 en relación con el art. 244-1 y 3 y 240 del Código penal vigente en la fecha de los hechos),



* Un delito de falsificación de documento oficial con finalidad terrorista (art. 574 en relación con los artículos 392 y 390-1.1 ° y 2° del Código Penal vigente en la fecha de los hechos)

* Un delito de tenencia ilícita de armas (artículo 574 en relación con el artículo 564-1.1 ° y 2-1° del Código Penal vigente en la fecha de los hechos).

De los que era responsable el acusado en concepto de autor, conforme al artículo 27 y 28 del Código Penal .

Con la concurrencia de la circunstancia agravante 1ª del artículo 22 del

Código Penal (alevosía) en el delito de homicidio.

Por los que entendía, procedía imponer al acusado:

Por el delito de homicidio con finalidad terrorista, la pena de 30 años de prisión, con la accesoria de inhabilitación absoluta durante el tiempo de la condena (art. 55 Código Penal) y prohibición de acudir a la localidad de **Ciérvana** y a aquella que constituya la residencia de Dña. Serafina durante 5 años (art. 57 en relación con el art. 48 del Código Penal vigente en la fecha de los hechos).

Por el delito de robo de uso de vehículo de motor con finalidad terrorista, la pena de 3 años de prisión, con la accesoria de inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena (art. 56 del Código Penal).

Por el delito de falsificación de documento oficial con finalidad terrorista, la pena de 3 años de prisión, con la accesoria de inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena (artículo 56 del Código Penal) y multa de 12 meses con una cuota diaria de 10 Euros, con la responsabilidad personal subsidiaria correspondiente en caso de impago.

Por el delito de tenencia ilícita de armas, la pena de 3 años de prisión, con la accesoria de inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena (artículo 56 Código Penal).

Así como al pago de las costas causadas.

En concepto de responsabilidad civil, el acusado debía indemnizar a Dña. Serafina con la cantidad de 500.000 Euros, la cual devengará el interés legal incrementado en dos puntos a partir de la fecha de la firmeza de la sentencia (art. 575 de la Ley de Enjuiciamiento Civil).

SEGUNDO.- La defensa del acusado, en el mismo trámite, mostró su disconformidad con el MF, solicitando la libre absolución de su patrocinado, por considerar que con la prueba practicada no había quedado desvirtuada su presunción de inocencia.

II.- HECHOS PROBADOS

Primero.- Al menos tres personas, siguiendo las directrices marcadas por la organización E.T.A. (Organización terrorista que, con subversión del orden constitucional y alteración grave de la paz pública, pretende la obtención de determinados objetivos políticos mediante el empleo de violencia sistemática, con un alto grado de intensidad en sus acciones, contra bienes jurídicos superiores como la vida, la integridad física y la libertad de las personas, como también contra los bienes, produciendo graves efectos, tal como son homicidios múltiples, lesiones graves, grave destrucción de bienes públicos y privados, etc...), e integrados dos de ellos (indiciariamente Maximo y Victorino , ambos fallecidos en enfrentamiento con la Guardia Civil en la media noche del día 23-24.09.1997, al ir a ser detenidos), como miembros liberados, en el llamado "Comando Vizcaya", puestos de común acuerdo y con la finalidad de acabar con la vida del Guardia Civil D. Amadeo , sobre las 21:45 horas del día 3-5-1997, se dirigieron los tres a las proximidades del restaurante "El Puerto", sito en el nº20 de la Calle el Puerto, de la localidad de **Ciérvana** (Vizcaya), donde sabían se encontraba la víctima elegida y, mientras Maximo esperaba en el vehículo en el que se habían trasladado, Victorino , penetró en el interior del restaurante "El Puerto", en tanto que la tercera persona se quedaba en el exterior del establecimiento cubriendo la retirada. Victorino , tras aproximarse por la espalda del Guardia Civil, evitando con ello que pudiera ofrecer defensa alguna, le disparó con una pistola marca Browning de calibre 9mm. Parabellum modelo HP-1935 que portaba, desde una distancia aproximada de 5-10 centímetros en la parte posterior de la cabeza, produciendo un orificio de entrada por el occipital izquierdo y orificio de salida por debajo del ojo derecho (región molar derecha), que le ocasionó el fallecimiento en el acto. Todo ello en presencia de su esposa Dña. Serafina .

A continuación, los tres intervinientes huyeron a bordo de un vehículo R-19 gris matrícula WE-....-ED , que había sido sustraído el día 19-3-1997 por tercera persona, cuando se encontraba estacionado a la altura del nº6 de la Avenida del Ferrocarril de Bilbao, y al cual, para dificultar su identificación, habían colocado la matrícula inauténtica GA-....-GX .



Segundo.- No consta que el acusado Belarmino tuviera participación de clase alguna en los indicados hechos.

Tercero.- Belarmino ha sido condenado por sentencia de fecha 2/07/02 dictada en la causa nº9823039013 de la Sala 31 del Tribunal de Gran Instancia de París (Francia) por un delito de integración en asociación de malhechores con finalidad terrorista, por su pertenencia a la banda E.T.A.

III.- RAZONAMIENTOS JURIDICOS.

Primero.- CALIFICACION JURIDICA DE LOS HECHOS. Los hechos procesales, tal como los califica el Ministerio Fiscal, sin que exista al respecto ninguna clase de cuestionamiento, excepto en el caso del robo de vehículo a motor, al considerar la Sala no estar acreditado el empleo de fuerza en las cosas, son constitutivos de:

a) Un delito de homicidio contra agente de la Autoridad con finalidad terrorista (art. 572-1-1º y 2º en relación con el art. 571 del Código penal vigente en la fecha de los hechos).

b) Un delito de hurto de uso de vehículo de motor con finalidad terrorista (art. 574 en relación con el art. 244-1 y 3 del Código penal vigente en la fecha de los hechos),

c) Un delito de falsificación de documento oficial con finalidad terrorista (art. 574 en relación con los artículos 392 y 390-1.1º y 2º del Código Penal vigente en la fecha de los hechos).

d) Un delito de tenencia ilícita de armas (artículo 574 en relación con el artículo 564-1.1º y 2-1º del Código Penal vigente en la fecha de los hechos).

Segundo.- ANALISIS Y VALORACIÓN DE LA PRUEBA.

I.- PRUEBA DEL HECHO. No surge ninguna duda sobre la suficiencia probatoria relativa al hecho de la muerte del Guardia Civil D. Amadeo , sobre las 21:45 horas del día 3-5-1997, en el interior del restaurante "El Puerto", sito en el nº20 de la Calle el Puerto, de la localidad de **Ciérvana** (Vizcaya), como consecuencia de un disparo en la cabeza de arma de fuego, sin que entienda la Sala necesario hacer referencia valorativa de la abundantemente practicada en este sentido durante el acto del juicio.

II.- RESPECTO DE LA PARTICIPACION EN LOS HECHOS DEL ACUSADO.

A) PRUEBA APORTADA POR LA ACUSACION Y VALORACION PROBATORIA PROPUESTA POR ESTA.- La hipótesis fáctica de la que parte el Ministerio Fiscal establece que en el asesinato del Guardia Civil D. Amadeo , ocurrido en la noche (21.45 horas) del 03.05.2007, en el Puerto de **Ciérvana**, en las proximidades de Bilbao, intervinieron tres personas, dos de ellos fueron Victorino y Jesús Manuel , miembros activos liberados del comando Vizcaya, además de una tercera persona, el acusado Belarmino , al que en su relato de hechos acusatorios asigna haber sido quien materialmente perpetró el asesinato, acercándose por detrás y disparando con la pistola que portaba a la cabeza de la víctima, cuando ésta se encontraba junto con su mujer en el interior del bar, mientras los otros dos daban apoyo, uno, cubriendo desde el exterior el hecho y el otro esperando al mando del coche Reault-19 previsto para la huida.

Respecto de los dos primeros, aunque nunca llegaron a ser juzgados, al haber fallecido el 23-24.09.1997, en un tiroteo con la Guardia Civil, existen muy intensos, solidos y plurales indicios de su participación en los hechos.

Por otra parte, estas personas, como miembros de un comando activo de ETA, ocupaban en la fecha de su fallecimiento un piso de la calle Baskonia de Basauri. El acusado en el presente procedimiento, Belarmino , también miembro de ETA, aún sin residir en esa vivienda, tenía en la fecha de los hechos directa relación con Victorino y Maximo , además de darse el dato de haber nacido en Santurce, lo que coincide con lo afirmado en su declaración por un testigo de referencia de los hechos Obdulio , quien identificó al tercero de los partícipes, como un chico de Santurce, del que desconocía cualquier otro dato.

La acusación presenta, para acreditar esta hipótesis fáctica que en lo esencial ha quedado resumida, como principal prueba de cargo el reconocimiento fotográfico efectuado por el testigo protegido NUM018 , compareciente al acto de la vista, a la que acompaña los otros dos elementos indiciarios, complementarios, ambos de distinta naturaleza y significado probatorio: la relación directa del acusado con los miembros liberados del comando Vizcaya afirmada, y ser además natural de Santurce.

El testigo protegido NUM018 , en su declaración en juicio, manifestó que se encontraba en el bar "El Puerto" y que, tras oír un disparo, se percató de que habían disparado contra una persona que estaba al lado suyo. Se fijó en ella para prestarle auxilio. A continuación dirigió la vista hacia la puerta y vio a una persona sobre el escalón de salida con una pistola en la mano dirigiéndose hacia el exterior. Se fue instintivamente detrás de él y le siguió por la calle, que era cuesta arriba, hasta que el otro se le enfrentó y le encañonó con el arma. Después se introdujo en un coche y todos huyeron. Memorizó el modelo y la matrícula del coche y, cuando pudo, la



anotó en un bloc de "post-it" de propaganda, que es el que aparece en las actuaciones (f. 202). Posteriormente, fue interrogado por la Guardia Civil y le enseñaron un álbum con unas 200 fotografías y, entre ellas, reconoció una correspondiente a la persona que había visto en el bar con la pistola y que fue quien disparó contra la víctima. En un porcentaje muy alto era la misma persona, aunque no puede estar seguro al cien por cien. Ojeó las fotografías hasta que se paró en una. No había ninguna otra fotografía que pudiera recordarle a la persona que vio. Le pareció que el autor del disparo era como de 1,80 m de altura y estaba delgado. Le vio al salir sobre un escalón y después corriendo cuesta arriba, eso le pudo engañar en el cálculo de su altura.

Sobre la forma de llevarse a cabo el interrogatorio policial del testigo y el reconocimiento fotográfico declaró el testigo Guardia Civil nº NUM019 .

El segundo elemento incriminatorio, complementario del anterior, lo constituiría el hallazgo, en registro efectuado en fecha 24.09.1997, en el domicilio de la CALLE001 nº NUM020 - NUM021 NUM022 de Basauri, donde vivían los miembros activos liberados del comando Vizcaya, indiciariamente autores materiales de los hechos: Victorino y Maximo , de un "post-it" amarillo con anotaciones manuscritas atribuidas pericialmente a Belarmino (Peritos comparecientes al acto de la vista: GC NUM023 , Sr. Higinio sobre previos informes periciales a f. 201 y ss, f. 2474 y ss, f. 2450 y ss y 2433 y ss; y Peritos GC NUM024 y NUM025 sobre informe a f. 3095 y ss.), referidas a matriculas de vehículos, una de ellas: " F....-U Ibiza Negro", correspondientes a un coche utilizado habitualmente por un Guardia Civil, que únicamente habría prestado servicio en el Gobierno Civil de Bilbao a partir del 31.03.1996, y del Doc. 138-C, en el que aparecen múltiples anotaciones sobre coches y matriculas atribuido pericialmente en este caso a Victorino , apareciendo una correspondiente al mismo vehículo Seat Ibiza Negro " F....-U ", pero con la referencia "Dentro de Gobierno Civil", que no se tenía en el documento atribuido a Belarmino , lo que relacionaría al acusado con el comando Vizcaya, o al menos con Victorino , en fechas mas o menos cercanas a los hechos (la referencia es aproximadamente un año antes).

Acredita esta circunstancia, a través del testimonio del Guardia Civil con tarjeta profesional número NUM026 , también citado en calidad de perito respecto de los informes de inteligencia policial contenidos en folio 1731 y ss. y 2048 y ss. de las actuaciones, junto con el también Guardia Civil con carnet profesional número NUM027 , autores ambos de los indicados informes periciales. Manifestó que, tras la desarticulación del comando Vizcaya en 1997, en el que resultaron muertos dos de sus integrantes en enfrentamiento con la Guardia Civil, realizaron varias diligencias de entrada y registro, una de ellas en la CALLE001 nº NUM020 - NUM021 NUM022 de Basauri, donde vivían los miembros del comando fallecidos y algún otro colaborador. Encontraron diversos documentos autoría del acusado, refiriendo singularmente uno en el que constaba una matrícula de coche utilizado por un agente de la Guardia Civil, que sólo estuvo en Bilbao a partir del 31.03. 1996, en que fue destinado a la Comandancia de Bilbao. El testigo agente de la Guardia Civil con carnet profesional a NUM028 , refirió que participó en la recogida de efectos de dicho domicilio y en su entrega, debidamente sellados, al instructor del atestado.

Este elemento pondría de manifiesto la relación, coetánea con los hechos, de Belarmino con los miembros liberados del Comando Vizcaya Victorino y Jesús Manuel , participes en los hechos y fallecidos en septiembre de 1997.

El tercero de los elementos incriminatorios, lo constituiría la declaración de Obdulio , condenado en el anterior procedimiento por estos hechos (ST de esta Sala 18/2001 de fecha 19.04.2001), conducido ante el tribunal en situación de privación de libertad cumpliendo condena. Obdulio declaró en el acto del juicio en calidad de testigo, tras los apercibimientos legales de decir verdad. Manifestó haber prestado declaración policial y judicial sobre los hechos con anterioridad, tras su detención, sin que estas declaraciones fueran ni libres ni espontáneas. En ellas se refirió a su relación con los dos fallecidos del comando Vizcaya, Victorino y Jesús Manuel . Recibió una carta remitida por ETA, en la que le pedían que les echara una mano para localizar posibles objetivos de ETA y él les dio información sobre la víctima. Jesús Manuel) fue quien le contó la forma de producirse los hechos. Le dijo que habían participado los dos miembros del comando liberados y una tercera persona, un chico de Santurce, que se quedó fuera del local cubriendo la retirada, huyendo todos posteriormente a bordo de un **Renault-19**.

B) PRUEBA DE DESCARGO Y VALORACION PROBATORIA REALIZADA POR LA DEFENSA.- La defensa de acusado solicitó su libre absolución por considerar no existía prueba suficientes para enervar la presunción de inocencia de su defendido.

En su declaración, el acusado se negó expresamente a contestar al interrogatorio del Ministerio Fiscal y, a respuesta a las preguntas de su defensa letrada, negó haber tenido ninguna participación en los hechos. Dijo que se encontraba huido en Francia en aquel momento, desde el año 1994. Negó que se pudiera haber encontrado ningún documento suyo en el domicilio de Basauri, y que en todo caso sería alguno que había entregado alguna otra persona en Francia y que alguien hubiera llevado allí. En Francia, ETA centralizaba



información que recibían de los colaboradores, la seleccionaban y a su vez la transmitían a los distintos comandos. Negó tener contacto personal con Victorino ni Jesús Manuel . Afirmó que aunque había nacido en Santurce, se traslado cuando era niño a Basauri, en donde ha vivido toda su vida y nadie le conoce por su lugar de nacimiento. Mide 1,63-1,64 de estatura.

Respecto de la prueba presentada por la acusación, la defensa argumentó la falta de eficacia probatoria de reconocimiento fotográfico del testigo protegido NUM018 , que en todo caso debe ser tenida como una mera diligencia de investigación que permitiría a partir de ella iniciar una línea de investigación, pero sin que pueda desplegar por sí misma efectos probatorios, haciendo alegación expresa en este sentido de la doctrina contenida en la STS 263/2012 de 28.03 . Puso de manifiesto la falta de coincidencia de la descripción física efectuada por el testigo protegido NUM018 con su defendido, que es de mucha menor estatura -1,63 o 1,64 mts -, que la dicha por el testigo -1,80 mts-. Cuestionó el resultado de la pericial gráfica relativa al documento numerado 27, según se dice encontrando el domicilio de la CALLE001 de Basauri, agregando que, en cualquier caso, el documento habría sido entregado en Francia a tercera persona que lo habría hecho llegar al referido domicilio. Cuestiona, por tanto, el valor indiciario de dicho documento respecto de la presencia del acusado en España en el momento de los hechos, de haber estado el encausado en el domicilio de la CALLE001 , donde no fueron encontradas huellas ni vestigios referidos al encausado, como tampoco de haber tenido relación directa con los miembros liberados del comando Vizcaya, ni con Victorino , ni con Maximo .

Respecto de la circunstancia referida en la declaración de Obdulio , de la intervención, dando cobertura a los hechos, en el exterior del local, de una persona de la que desconocía su identidad y de la únicamente sabía que era conocido como "un chico de Santurce", puso de manifiesto que el lugar de nacimiento en Santurce del acusado era algo puramente episódico y que desde siempre su domicilio y su relación había sido en Basauri y que era generalmente conocido, como así se hace constar en una sentencia anterior esta misma sala, como " Virutas " de Basauri, y no por el lugar de su nacimiento.

C) EFICACIA PROBATORIA DE LA PRUEBA PRACTICADA Y SU VALORACIÓN POR PARTE DEL TRIBUNAL.

a) Como primer tema, la Sala debe poner de manifiesto el limitado valor probatorio de la pericial de inteligencia practicada, respecto de las conclusiones probatorias a las que, en función de los indicios que se consideran existentes, ha de llegar el Tribunal por sus propios medios.

Resulta obvio que las conclusiones policiales no pueden ser directamente asumidas por el Tribunal ni puede sustituir la obligación que tiene de llevar a cabo un análisis lógico-valorativo de la prueba, de acuerdo a los criterios y principios establecidos por el Tribunal Constitucional y el Tribunal Supremo, que ha elaborado una depurada doctrina al respecto, y que ha de llegar por él mismo a las correspondientes conclusiones probatorias a que hubiere lugar.

La Sala tiene por supuesto en cuenta dicha pericial de inteligencia, en cuanto que pone de manifiesto elementos indiciarios que, en sí mismos, podrían ser relevantes para la solución del caso, pero igualmente pone de manifiesto que estos indicios probatorios deben estar probados a través de otros elementos probatorios, mas allá del propio informe de inteligencia policial, cuyo valor probatorio a este respecto considerarse como limitado.

En este indicado sentido, la Sala hecha en falta, respecto de determinadas afirmaciones que sirven de base, como elementos indiciarios, al razonamiento policial, de alguna clase de prueba que acredite ciertas circunstancias, más allá de lo constituyan meras afirmaciones de los peritos, como que el vehículo Seat Ibiza Negro " F-...-U " fuera habitualmente utilizado por un agente destinado en la Comandancia de Bilbao solo con posterioridad al 31.03.1996. La Sala no estima que la prueba de este hecho hubiera sido especialmente dificultosa, como para dar por válida una mera afirmación de los peritos-investigadores policiales, a modo de testifical indirecta. Sin embargo, este no tampoco un tema esencial en el razonamiento de la Sala.

b) Respecto del reconocimiento fotográfico en sede policial realizado por el Testigo protegido NUM018 .

No se trata de un reconocimiento o diligencia de identificación realizado de acuerdo a las reglas y garantías contenidas en los arts. 369 - 370 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal y jurisprudencia constitucional y de la Sala II del TS. Es únicamente un reconocimiento fotográfico realizado por un testigo ante la policía, que le muestra fotografías de rostros para llevar a cabo la correspondiente investigación policial y que, por tanto, se integra en este caso como un dato mas en el contenido de la prueba testifical y requiere ser objeto de la correspondiente apreciación y valoración por parte del Tribunal.

El carácter limitado y no equivalente a la diligencia de identificación regulada en la LECrim., y su valor procesal, en todo caso, como mera diligencia de investigación, sin perjuicio del ya indicado como elemento dentro de la prueba testifical, ha venido siendo doctrina común de la Sala II del Tribunal Supremo. Requiere a este respecto



especial cita la Sentencia T.S. 263/2012 (Sala 2) de 28 de marzo, alegada tanto por el Ministerio Fiscal como por la defensa del acusado.

Sobre la indicada base, la Sala debe realizar la correspondiente valoración probatoria de dicha prueba testifical. Al efecto, debe tener en cuenta, como en la generalidad de los casos, la integridad de la declaración, en la que al reconocimiento con un grado de certeza o seguridad de una fotografía de un rostro que obra en los archivos de la policía se acompaña una descripción física y de la vestimenta del sujeto, además de todas aquellas circunstancias relevantes para determinar su fiabilidad, verosimilitud, etc..., entre ellas, las condiciones en que se llevó a cabo la observación por parte del sujeto, a qué distancia se produjo, en qué situación, a qué hora del día o de la noche, si en el interior o en el exterior de un local, etc..., y lógicamente debe ser puesta en relación con otras pruebas, singularmente testificales de otros testigos presenciales.

El testigo protegido NUM018 , declaró en el acto de la vista de la manera que se ha recogido con anterioridad. En su declaración policial (realizada ante el instructor del atestado de la Guardia Civil el 06.05.1997) -folio 61 del sumario- , manifiesta que después de escuchar el disparo vio a una persona que se dirigía hacia la puerta intentando ocultar una pistola detrás de la pierna. Se trataba de un "varón de unos treinta y tantos años, 180 cts. de estatura, pelo moreno ensortijado, corto, vestido con pantalón vaquero lavado claro y niqui gris claro con rayas horizontales oscuras, manga corta, de ojos claros y con parpados caídos al mirar . Al salir del local la persona grita "todos al suelo, que hay tiros". Al tirarse al suelo la gente, él sale en persecución de la persona. Corre detrás de él a una distancia de una quincena de metros, hasta que se enfrentan ambos y desiste de perseguirle. Le ve posteriormente introducirse en el coche, intentándolo primero por una puerta trasera y luego por la puerta del copiloto, después de dar la vuelta por delante del coche.

El reconocimiento fotográfico con la fotografía de Belarmino sobre la que se efectúa el reconocimiento consta a folio 64.

Posteriormente, este testigo no realiza ninguna otra declaración judicial ni reconocimiento judicial, hasta el momento del juicio. Únicamente consta una ratificación judicial genérica de la previa declaración policial a folio 221.

b) Respecto de las características físicas que del autor de los hechos describen los testigos presenciales de los mismos.

Además de la declaración testifical del testigo protegido NUM018 , constan también en el procedimiento declaraciones ante la policía de otros testigos presenciales de los hechos, también testigos protegidos, no llamados al acto del juicio, aunque si lo fueron en el juicio llevado contra Obdulio y Hipolito . Estas declaraciones contienen versiones que son compatibles y complementarias de las aportadas por el testigo NUM018 , especialmente respecto de la descripción física de la persona que entró en el bar, y en general la forma de desarrollarse los hechos. Así el testigo protegido NUM029 (consta su declaración policial ante la Guardia Civil a f. 39 y ss., ratificada durante las sesiones del juicio celebrado el 10.01.2001 -f 678 y vuelto del Rollo de Sala), en su declaración en sede policial, al día siguiente a los hechos, relata que se encontraba en el bar con otros amigos, situado junto a víctima. Después de oír la detonación y percatarse de que a Amadeo le habían pegado un tiro, "...se giró nuevamente hacia la salida del local y observó como un individuo, corpulento, de 1,80 metros de estatura aproximada, pelo moreno y corto, que vestía una prenda azul marina en la parte superior del cuerpo y esgrimía un arma en la mano derecha, apuntando hacia el techo, salía corriendo del local, por lo cual emprendió su persecución..." ; "...el presunto autor de los hechos, huía cuesta arriba observando como se montaba en un vehículo que permanecía en marcha, por la puerta trasera izquierda, ya que estaba estacionado un poco mas arriba de las escaleras de la iglesia y según se sube a mano derecha..." , y que había escuchado comentarios respecto de que el autor de los hechos, al salir del local había gritado "tiraros al suelo" y que se había tropezado con una mujer de edad avanzada al salir del restaurante, circunstancia esta ultima que también por referencia conoce y relata el testigo protegido NUM030 (f. 52) . El testigo NUM031 (folio 54) describe al autor de los hechos como "varón, de mediana estatura, aproximadamente 1,70 de estatura, complexión normal, vestido normal, creyendo recordar que la parte superior de su vestimenta era de color gris azulado, de treinta años aproximadamente". Se ratificó en esta declaración durante las sesiones del juicio celebrado el 10.01.2001 (f 679 del Rollo de Sala). El testigo protegido NUM032 , miembro de la Ertzaintza, que se encontraba libre de servicio en las proximidades del lugar en el momento de producirse los hechos y que trato de perseguir a sus autores, manifestó en declaración a la Guardia Civil que una mujer le comentó que el autor fue un hombre, alto de estatura, vestido con pantalón negro y jersey azul marino, con entradas pronunciadas en los laterales de la frente y que probablemente hubiera estado con anterioridad en el bar de "El Puerto".

Los elementos coincidentes en las declaraciones de todos los testigos presenciales son, que fue únicamente una la persona que se introdujo en el bar y la que disparó sobre la víctima, y que se trataba de una persona



de altura superior a la media, entre 1,70 y 1,80 mts., descrita por algunos incluso como corpulento. El propio testigo NUM018 , que efectuó el reconocimiento fotográfico, le describió en su primera declaración, con mas espontaneidad que durante el juicio, e igualmente con la misma falta de reservas y dudas, como de aproximadamente 1,80 mts. de estatura. La Sala da por ello a esta esta percepción del testigo credibilidad, y en cualquier caso considera que su verosimilitud no puede ser menor que la de la identificación a través del reconocimiento fotográfico del testigo, de únicamente un rostro visto a entre 10 y 15 metros de distancia, directamente y de frente durante muy escasos segundos, en el interior de un local con luz artificial, de la que se desconoce su tipo e intensidad, y en el exterior en la oscuridad de casi las 10 de la noche, a principios del mes de mayo, en Vizcaya, en una situación de tensión, de una persona con un arma en la mano, que acababa de asesinar a una persona, a la que se reconoce a través de una única fotografía de frente, en blanco y negro, no actual, etc., de su rostro.

También coinciden los testigos en que la persona huyo calle arriba en dirección a un coche (en idéntico sentido los testigos NUM018 , NUM029 y NUM032), que se encontraba en marcha, respecto del que existe coincidencia en cuanto a su descripción, y que se introdujo en el mismo, sin que los testigos, igualmente de forma coincidente, al relatar los hechos manifestaran que vieran a ninguna otra persona participe, además de la que se intuía estaba esperando al mando del coche en marcha.

Es de resaltar, que no consta que a ninguno de los referidos testigos presenciales que vieron y describieron a la persona que se introdujo en el bar - NUM029 , NUM031 y NUM018 -, se les haya mostrado fotografías de Victorino ni Maximo a efectos de su reconocimiento.

Es además relevante y complementaria de la anteriores testificales, en relación con la estatura de la persona que disparó contra la víctima, la pericial medico forense en el acto de la vista de los peritos Srs. Jacinto y Prudencio (informe a folios 113 y ss del sumario). Tras estudiar la trayectoria del disparo, la altura a la que se encontraba la cabeza de la víctima, sentada en un taburete en el momento del disparo, la altura aproximada de impacto del proyectil y la distancia de disparo, en función de todos estos datos, concluyeron que la estatura de la persona que efectuó el disparo, debía ser entre 1,70 y 1,80 mts (f. 118). Es decir, confirma la hipótesis de que quien efectuó el disparo era de una estatura, de entre tamaño medio, a superior a lo normal, tal como también afirman los testigos presenciales.

c) Falta de coincidencia entre las características físicas de la persona reconocida fotográficamente y las de la persona descrita por los testigos presenciales como autora del disparo.

Del análisis de todo el conjunto de elementos expuestos, la conclusión que llega el tribunal es que existe una importante e irresoluble discrepancia entre las características físicas de la persona reconocida por fotografía por el testigo protegido NUM018 , con las características físicas generales descritas con un alto grado de uniformidad por la totalidad de los testigos presenciales, incluido el mismo testigo NUM018 , confirmada por la pericial médico forense.

A la Sala le consta que el acusado es una persona de estatura baja y delgado, es decir, de contextura física pequeña o menuda, perceptiblemente menor a la de la media masculina de la población nacional para ese rango de edad. Sobre esta circunstancia, mas allá de lo declarado por el propio acusado - que es de una estatura de 1,63 o 1,64 cts - y manifestado por su defensa, no se ha practicado específica prueba durante el juicio, al no haberse solicitado por la acusación ninguna al respecto. El acusado tampoco estuvo físicamente presente durante el juicio, al permitirse por razones de salud que se llevara a cabo por videoconferencia desde el centro penitenciario donde se encontraba. Por ello, el tribunal solo ha tenido visión del acusado por este medio, aunque le consta su contextura física, que no se corresponde con la afirmada por el conjunto de los testigos presenciales, al haber tenido ocasión de tenerle físicamente a su presencia en anteriores ocasiones, una de ellas en juicio celebrado hace escasas fechas.

Por ello, la declaración prestada en el acto del juicio por el testigo protegido NUM018 , respecto del reconocimiento fotográfico efectuado, puesto este en relación con la totalidad de declaración que emitió con anterioridad, y la que efectuó en el acto de la vista, las característica, garantías y circunstancias del propio reconocimiento policial, además de, especialmente, su puesta en relación con la del resto de los testigos que también describieron a la misma persona y, no obstante el alto grado de certeza en su reconocimiento afirmado por el testigo, no trasmite a la Sala el grado de confianza suficiente en relación con que fuera el acusado la persona que vio intervenir en los hechos en la forma en que se describe por el testigo.

d) Respecto del número total de partícipes y su intervención atribuida en los hechos. Los testigos presenciales solo refieren la intervención de una persona en los hechos, además de la que se presume se encontraba en el coche. La referencia a la presencia de una tercera persona en los hechos, que es la hipótesis que estima la Sala mas probable, fue aportada por el testigo coimputado Obdulio , tanto en su declaración policial, como en la judicial posterior, a las que se refiere en la prestada en el acto del juicio, y en las que describe la dinámica



de los hechos, que conoce únicamente por referencia, y en la que atribuye participaciones concretas a los intervinientes, de los que solo identifica de forma suficiente a dos de ellos, y a un tercero de forma meramente referencial.

Así, en su declaración ante la Guardia Civil (f. 1867 y ss.) Obdulio dijo que fue captado en junio de 1997 por Hipolito . Anteriormente este le había pedido información sobre un Guardia Civil de **Ciervana**. Conoce a los dos miembros liberados del comando Vizcaya, que le dan sus seudónimos. Relata como se produjeron los hechos, según le fue contado por uno de los liberados (Higinio) (folio 1874): Se dirigieron al lugar los miembros liberados del Comando Vizcaya, Jesús Manuel y Victorino , junto con un chico de Santurce y del que desconoce mas datos. Jesús Manuel permaneció en coche. Los otros dos entraron en la Marisquería "El Puerto". El chico de Santurce se quedó en la puerta para dar protección a Victorino . Este entró en el bar, se acercó al Guardia Civil y le disparo en la cabeza por detrás. Posteriormente salieron en dirección al coche, se subieron y fueron en dirección Santurce.

En la judicial que consta a f. 1914 y ss., ratifica y declara nuevamente. En folio 1917 describe nuevamente los hechos. Relata de forma semejante, precisa que el chico de Santurce al que no conoce "se quedo fuera cubriéndole" (a Victorino que es el que entró en el bar).

Esta declaración coincide en lo esencial con la de Hipolito , ante la Guardia Civil 1801 y ss. Este identifica a los dos liberados del Comando Vizcaya, Victorino y Jesús Manuel , y les proporciona información junto con Obdulio , quien vivía también en el Puerto de **Ciervana**. Manifiesta las vigilancias realizadas y la forma de aportar la información a los liberados, sin mencionar en ningún momento a Belarmino ni la forma de producirse los hechos. Esta declaración no fue judicialmente ratificada (F. 1907).

La Sala, de la misma manera que hizo la acusación, da credibilidad a la declaración de Victorino . Resulta lógico que un hecho de las características del descrito fuera realizado no únicamente por dos personas, y que lo mas probable es que intervinieran tres, con papeles como los descritos por Obdulio . Uno de los partícipes entró en el bar y disparó contra la víctima, otro le dio cobertura en el exterior evitando que nadie pudiera entrar y otro les esperó en el coche. Por alguna razón, probablemente porque en cuanto se percatara de que se había cometido el hecho, el que estaba en el exterior se dirigiera rápidamente al coche, el caso es que no fue visto por los testigos que salieron detrás del que había realizado el disparo. Tampoco existe ninguna razón para cuestionar la versión que con bastante grado de precisión dio el testigo coimputado, que tenía relación de colaboración con los que eran miembros liberados del comando, que le había sido personalmente contada por uno de ellos, por Jesús Manuel , y que refirió de forma muy consistente con otros elementos probatorios (descripción física realizada por los testigos presenciales) que el que disparó contra la víctima fue Victorino , que la tercera persona de identidad desconocida fuera la que se quedó en el exterior y que en el coche permaneciera Jesús Manuel .

Existe un elemento complementario que confirma esta versión, tal como que el arma utilizada en el atentado le fuera ocupada a Victorino tras su fallecimiento en enfrentamiento con la Guardia Civil (Peritos PN NUM033 y NUM034 (informe pericial nº NUM035 , f. 3065 y ss).

e) Respecto de que la tercera personas interviniente, que se quedó en el exterior del Bar, pudiera ser el acusado.

Esta no es una posibilidad que se compadezca fácilmente con el resultado del análisis probatorio realizado en los párrafos anteriores. Sin embargo, el Ministerio Fiscal ha barajado esta posibilidad en su acusación, amparándose en el valor incriminatorio que pudiera tener la identificación referencial que hace Obdulio , que lo denomina como "el chico de Santurce", dejando abierta la hipótesis del concreto papel jugado por el acusado en los hechos.

Sin embargo, este indicio en si mismo considerado es totalmente insuficiente para hacer tal atribución con un mínimo de consistencia. Por otra parte, en relación con su posible valor complementario, confirmatorio de otros indicios, en relación con cualquier clase de participación en los hechos, sin precisar el papel concreto jugado por el acusado, la Sala estima que tampoco lo puede tener. Aparte de que con ello se estaría de facto reconociendo una total falta de precisión en los testigos a la hora de percibir y describir los hechos, lo que ha de generar necesarias dudas en la Sala en cuanto a solidez de sus testimonios, que inevitablemente se han de extender también al reconocimiento fotográfico, porque también, aunque aparezca como dato objetivo que el acusado nació en Santurce, es un hecho que trasladó su residencia a Basauri y no consta que mantuviera especiales vínculos con su localidad de origen, desde luego no como para ser conocido con un apelativo que haga referencia a este dato aparentemente no demasiado significativo en su biografía. Por el contrario, de su vinculación con la localidad de Basauri se deja constancia en los razonamientos jurídicos de la sentencia firme de esta misma Sala nº 20 /2012 de 20.05.2012 , con distinta composición de tribunal que la presente, en la que se reseña la denominación del acusado como " Virutas ", de Basauri.



f) Valoración de la circunstancia del hallazgo de un documento atribuido a Belarmino en el domicilio de la CALLE001 de Basauri, ocupado por los liberados del Comando Vizcaya.

En el informe pericial emitido por los Peritos comparecientes al acto de la vista: GC NUM023 , Don. Higinio sobre previos informes periciales a f. 201 y ss, f. 2474 y ss, f. 2450 y ss y 2433 y ss; y Peritos GC NUM024 y NUM025 sobre informe a f. 3095 y ss.), relativos a un documento encontrado en el registro efectuado en fecha 24.09.1997, en el domicilio de la CALLE001 nº NUM020 -

NUM021 NUM022 de Basauri, donde vivían Victorino y Jesús Manuel , consistente en un papel amarillo aparentemente un fragmento de "post-it", con anotaciones manuscritas atribuidas parcialmente a Belarmino , al menos en relación con una de ellas en el doc. 27, con el texto " F-....-U Ibiza Negro", que se correspondería, según indica el informe de inteligencia policial, con la matrícula de un coche utilizado habitualmente por un Guardia Civil, que únicamente habría prestado servicio en el Gobierno Civil de Bilbao a partir del 31.03.1996, y del Doc. 138-C, en el que aparecen múltiples anotaciones sobre coches y matrículas atribuido pericialmente en este caso a Victorino , apareciendo una correspondiente al mismo vehículo Seat Ibiza Negro " F-....-U " .

La Sala, se remite a lo anteriormente dicho respecto de la prueba de inteligencia policial y su valor probatorio, especialmente en relación con las circunstancias o indicios que son base de los razonamientos o conclusiones policiales que han de ser adecuadamente probados, sin que sea suficiente su inclusión en el informe policial.

Por otra parte, la Sala considera que el hallazgo de dicho documento aporta muy poco en si mismo desde el punto de vista probatorio, respecto de los hechos enjuiciados.

Ni acredita la relación directa de los liberados del comando Vizcaya con el acusado, ya que son múltiples las posibilidades a barajar sobre la forma de llegar dicho documento a la indicada vivienda, incluida la que da el propio acusado en su declaración, que resulta verosímil, y ni mucho menos que el acusado hubiera ocupado o estado en la fecha de los hechos en dicho piso, en el que no consta que se hubieran encontrado huellas o vestigios suyos, siendo el referido, el único documento datable con un cierto grado de proximidad temporal a los hechos, aunque con una horquilla de algo mas de un año antes.

Desde luego, la Sala descarta el valor incriminatorio autónomo de este indicio, pero también que venga a reforzar de una forma probatoria eficaz el reconocimiento fotográfico contenido en la testifical del NUM018 .

g) Valoración conjunta de los indicios existentes. El Ministerio Fiscal propone una valoración conjunta de los indicios existentes de los predica su suficiencia para enervar la presunción de inocencia. Sin embargo, la Sala después del análisis particularizado de cada uno de ello no estima que su análisis conjunto les haga adquirir un valor cualitativo distinto. El análisis individualizado de cada uno de ellos pone de manifiesto su falta de idoneidad para el fin pretendido, no solo en si mismo considerados sino también en caso de ser valorados con otros que no tuvieran un particularmente intenso valor probatorio, situación que no se da.

La Sala concluye, por tanto, que no es posible obtener una hipótesis fáctica con suficiente grado de fiabilidad como para considerar que alcanza el grado de certeza probatoria requerido para establecer una sentencia de condena, que se materializa en la expresión consistente en alcanzar un grado de convicción por parte del tribunal que vaya más allá de una duda razonable. A lo largo de la Sentencia se han dejado constancia de las importantes dudas que alberga el tribunal en el presente caso y que necesariamente deben jugar en favor del reo.

Tercero.- COSTAS. Al ser una sentencia absolutoria deben declararse de oficio.

Por todo ello, el Tribunal ACUERDA

IV.PARTE DISPOSITIVA

ABSOLVER LIBREMENTE a Belarmino de la acusación mantenida contra él por el Ministerio Fiscal.

Se declaran las costas de oficio.

Alcense cuantas medidas cautelares existan en el procedimiento contra el referido.

Notifíquese la presente sentencia al MF y defensa del procesado, así como a este personalmente, con indicación de que contra la misma cabe recurso de casación para ante la Sala Segunda del Tribunal Supremo, a interponer en el término de cinco días, a contar de la última notificación.