



Roj: **SAP CE 338/2006 - ECLI: ES:APCE:2006:338**

Id Cendoj: **51001370062006100338**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Ceuta**

Sección: **6**

Fecha: **25/07/2006**

Nº de Recurso: **15/2000**

Nº de Resolución: **184/2006**

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

Ponente: **EMILIO JOSE MARTIN SALINAS**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

### **SENTENCIA Nº 184**

SECCIÓN SEXTA DE LA AUDIENCIA PROVINCIAL DE  
CÁDIZ CON SEDE EN CEUTA

PRESIDENTE: Manuel de la Hera Oca.

MAGISTRADOS: Jesús Carlos Bastardés Rodiles San Miguel y Emilio José Martín Salinas.

ROLLO DE SUMARIO: 15/00.

PROCEDENCIA: Juzgado primera instancia e instrucción número dos de Ceuta.

PROCEDIMIENTO: sumario 5/00.

PONENTE: Emilio José Martín Salinas.

En Ceuta, a veinticinco de Julio de dos mil seis.

La sección sexta de esta Audiencia Provincial, constituida por los magistrados más arriba indicados, ha examinado las actuaciones del citado procedimiento, seguidas contra las siguientes personas:

1) DON Jose Pablo , nacido en Ceuta el día 01-04-1968, hijo de ABDESELAM y de HADDUCH, con domicilio en la calle DIRECCION000 número NUM000 de la misma ciudad y documento nacional de identidad NUM001 , con antecedentes penales, conocido durante la tramitación de la causa como " Pelos ", representado por la procuradora doña Ana Isabel de Lima Fernández y asistido por el letrado don Juan Jesús Zapico de Lis.

2) DON Luis Enrique , nacido en Ceuta el día 04-05-1974, hijo de AHMED y de SODIA, sin antecedentes penales, con domicilio en la Barriada DIRECCION001 , Agrupación DIRECCION002 , número NUM002 de la misma localidad y documento nacional de identidad NUM003 , conocido durante la tramitación de la causa como " Botines ", representado por la procuradora doña Ingrid Herrero Jiménez y bajo la dirección técnica del letrado don Jorge Gil Pacheco.

3) DON Jose Enrique , nacido en Ceuta el día 23-01-1970, hijo de CHAIB y de ARLAR, con domicilio en la DIRECCION001 , Agrupación DIRECCION002 , número NUM004 de la misma ciudad y documento nacional de identidad NUM005 , sin antecedentes penales, conocido durante la tramitación de la causa como " Moro ", representado por el procurador don Juan Carlos Teruel López y asistido por el letrado don Carlos García Selva.

4) DON Salvador , nacido en Ceuta el día 06-11-1972, hijo de MOHAMED y de SOHORA, sin antecedentes penales, con domicilio en la calle DIRECCION003 número NUM006 de la misma localidad y documento nacional de identidad NUM007 , conocido durante la tramitación de la causa como " Zapatones ", representado por el procurador don Ángel Ruiz Reina y bajo la dirección técnica de la letrada doña Luz Elena Sanín Naranjo.

5) DON Rodrigo , nacido en Ceuta el día 05-12-1969, hijo de ABDERRAZAK y de FATIMA, con domicilio en el Residencial DIRECCION004 , bloque NUM008 , NUM009 de la misma localidad y documento nacional de identidad NUM010 , sin antecedentes penales, conocido durante la tramitación de la causa como " Chato



", representado por el procurador don Juan Carlos Teruel López y asistido por el letrado don Antonio Navas Martínez.

6) DON Jose María , nacido en Ceuta el día 22-11-1969, hijo de AHMED y de HADUCH, sin antecedentes penales, con domicilio en la calle DIRECCION005 número NUM011 , NUM012 de la misma localidad y documento nacional de identidad NUM013 , conocido durante la tramitación de la causa como " Bola " , representado por la procuradora doña Esther María González Melgar y bajo la dirección técnica del letrado don Pablo González Pérez.

7) DON Plácido , nacido en Ceuta el día 15-06-1970, hijo de ABSELAM y de MENANA, con antecedentes penales, con domicilio en la DIRECCION001 , Agrupación DIRECCION006 , NUM014 , y documento nacional de identidad NUM015 , conocido durante la tramitación de la causa como " Pitufu " , representado por la procuradora doña Marta S. González-Valdés Contreras y bajo la dirección técnica de la letrada doña Adela Nieto Sánchez.

8) DON Braulio , nacido en Ceuta el día 19-06-1970, hijo de Pitufu y de FADELLA, con domicilio en el Poblado DIRECCION007 , bloque NUM009 , portón NUM008 , NUM016 de la misma localidad y documento nacional de identidad NUM017 , sin antecedentes penales, conocido durante la tramitación de la causa como " Chiquito " , representado por el procurador don Ángel Ruiz Reina y asistido por el letrado don Antonio Navas Martínez.

9) DON Rodolfo , nacido en Ceuta el día 06-02-1970, hijo de ABDERRAHMAN y de RAHMA, con domicilio en la calle DIRECCION008 , número NUM012 de la misma localidad y documento nacional de identidad NUM018 , sin antecedentes penales, conocido durante la tramitación de la causa como " Cabezón " , representado por el procurador don Ángel Ruiz Reina y asistido por el letrado don Antonio Navas Martínez.

10) DON Jesús , nacido en Ceuta el día 22-09-1976, hijo de ABDELATIF y de MINA, sin antecedentes penales, con domicilio en la DIRECCION001 , CASA000 , NUM019 - NUM008 de la misma localidad y documento nacional de identidad NUM020 , conocido durante la tramitación de la causa como " Macarra " , representado por la procuradora doña Ingrid Herrero Jiménez y bajo la dirección técnica de la letrada doña Dayana Narváez.

11) DON Lucas , nacido en Ceuta el día 25-05-1974, hijo de ABDENEBIT y de ERHIMO, con domicilio en la calle DIRECCION009 , número NUM021 , DIRECCION010 de la misma localidad y documento nacional de identidad NUM022 , sin antecedentes penales, conocido durante la tramitación de la causa como " Rata " , representado por el procurador don Ángel Ruiz Reina y asistido por el letrado don Francisco Javier Navarro Moreno.

12) DON Jesús Luis , nacido en Ceuta el día 10-14-1981, hijo de HASSAN y de RABERA, sin antecedentes penales, con domicilio en la DIRECCION001 , CASA000 , NUM019 - NUM008 de la misma localidad y documento nacional de identidad NUM023 , conocido durante la tramitación de la causa como " Chapas " , representado por el procurador don Ángel Ruiz Reina y bajo la dirección técnica del letrado don Miguel Fernández Molina.

13) DON Simón , nacido en Ceuta el día 19-09-1965, hijo de MOHAMED y de ERHIMO, con domicilio en la DIRECCION001 , agrupación DIRECCION002 , número NUM024 de la misma localidad y documento nacional de identidad NUM025 , con antecedentes penales, conocido durante la tramitación de la causa como "Hermano del gorila", representado por el procurador don Ángel Ruiz Reina y asistido por la letrada doña María Milagrosa Fernández Martínez.

14) DON Miguel , nacido en Ceuta el día 16-04-1964, hijo de AMAR y de FATIMA sin antecedentes penales, con domicilio en la calle DIRECCION011 , número DIRECCION012 de la misma localidad y documento nacional de identidad NUM026 , conocido durante la tramitación de la causa como " Nota " , representado por la procuradora doña Ana de Lima Fernández y bajo la dirección técnica del letrado don Carlos Sánchez Peribáñez.

En el presente procedimiento ha intervenido como acusación el Ministerio Fiscal y doña Sara , doña Julieta y don Agustín , representados por la procuradora doña María Luisa Toro Vilchez y asistidos por el letrado don Marcos García Montes.

Esta sentencia se dicta, EN EL NOMBRE DE S.M. EL REY, teniendo en cuenta lo siguiente:

### ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Tanto el Ministerio Fiscal como las acusaciones particulares expusieron como hechos punibles que resultaban del sumario, a grandes rasgos, que el conflicto de intereses entre don Gerardo , con el que trabajaba habitualmente don Agustín , y las bandas organizadas y encabezadas por don Jose Pablo y don Luis Enrique motivaron que éstos planeasen la muerte de los dos primeros, lo cual habría de tener lugar el día 31-12-1999. A fin de procurar su impunidad viajaron previamente a la ciudad de La Meca y encargaron la



ejecución a los demás indicados en el encabezamiento, salvo don Simón , y otros tres más, que no fueron objeto de acusación, la cual se desarrolló en las proximidades de la calle Rafael Orozco de Ceuta y sólo resultó exitosa parcialmente, dado que únicamente perdió la vida el Sr. Gerardo , pudiendo escapar el Sr. Plácido , no sin haber recibidos varios impactos de bala. A fin de evitar que fueran descubiertos, los dos primeros citados se habrían dirigido por teléfono a éste último el día 12-01-2000 ofreciéndole cincuenta millones de peseta cada uno por modificar sus declaraciones previas, conminándole con la muerte don Plácido en caso contrario, además de enviar en dos ocasiones a don Simón a casa de la hermana del difunto, doña Julieta , ofreciéndole dinero a ella y el anterior con el mismo fin y advertencia. Frustrando la efectividad de tales operaciones las fuerzas de seguridad localizaron a don Jesús el día 12-01-2000 portando la parte que le correspondería abonar. Para dar cobertura a las actuaciones de los anteriores, don Miguel habría acudido a denunciar que el dinero tomado le pertenecía y lo portaba un empleado suyo que acompañaba al último de los indicados. Por último, el día 10-05-2005 se habría dirigido don Jesús a don Agustín al finalizar una diligencia de careo diciéndole "hijo de puta, me cago en tus muertos, cuando salga te voy a matar"

SEGUNDO.- Como consecuencia de los hechos anteriormente indicados el Ministerio Fiscal y las acusaciones particulares solicitaron que se condenase a don Jose Pablo y a don Luis Enrique como autores por inducción de un delito de asesinato consumado y otro intentado a las penas de diecinueve años y catorce años de prisión, respectivamente, como autores directos sendos delitos continuados de obstrucción a la Justicia, uno sobre don Agustín y otro sobre doña Julieta , a las de cuatro años de prisión y multa de veinticuatro meses de multa a razón de 100 euros de cuota diaria y otro consumado de coacciones sobre don Simón a la pena de tres años de prisión.

Don Jose Enrique , don Salvador , don Rodrigo , don Jose María , don Plácido , don Braulio , don Rodolfo , don Jesús , don Lucas y a don Jesús Luis habrían de ser condenados como autores directos de un delito consumado y otro intentado de asesinato a las penas de diecinueve años y catorce años de prisión, respectivamente.

Don Simón habría cometido como autor los mismos delitos de obstrucción a la justicia antes referidos, por lo que la pena a imponerle sería de cuatro años de prisión por cada uno.

Don Miguel tendría que ser castigado como autor de un delito de receptación a la pena seis años de prisión y multa de 800.000 euros.

Además de las anteriores interesaron que se impusieran las penas de inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, la prohibición de residir o entrar en Ceuta durante cinco años, el comiso del dinero intervenido y el abono de las costas procesales.

Entendieron que no concurrían ninguna circunstancia modificativa de la responsabilidad criminal.

Don Jose Pablo , don Luis Enrique , don Jose Enrique , don Salvador , don Rodrigo , don Jose María , don Plácido , don Braulio , don Rodolfo , don Jesús , don Lucas y a don Jesús Luis habrían de abonar en concepto de responsabilidad civil la suma de 125.000 euros a doña Julieta y 40.000 a don Agustín , cantidad que se incrementaría en el interés de la mora procesal.

TERCERO.- Las defensas de los acusados negaron su participación en los hechos recogidos en las calificaciones de las acusaciones y solicitaron, en consecuencia, el dictado de una sentencia absolutoria para todos ellos.

CUARTO.- Concluida la practica de las pruebas, el Ministerio Fiscal modificó sus calificaciones provisionales introduciendo, en líneas generales, una calificación alternativa de los hechos que se imputaban a don Miguel , quien, si no fuera condenado por el delito que antes se refirió, lo habría de ser como autor de uno consumado de encubrimiento a la pena de tres años de prisión. Las acusaciones particulares presentaron otro en el que no se alteraban ni los hechos ni las peticiones recogidas en el indicado en el antecedente de hecho primero.

QUINTO.- Los acusados elevaron a definitivas sus calificaciones provisionales con la única excepción de don Miguel , que entendió que, subsidiariamente, habría de aplicarse la atenuante analógica de dilaciones indebidas en el tramitación de la causa, y don Simón , quien afirmó que, en defecto de que no fuera absuelto, entrarían en juego la misma circunstancia antes expuesta, la eximente incompleta de sufrir una alteración en la percepción desde el nacimiento o desde la infancia por la que tenía alterada gravemente la conciencia de la realidad y la de obrar a causa de su grave adicción al consumo de drogas tóxicas, estupefacientes y sustancias psicotrópicas, debiendo imponerse la pena de seis meses de prisión y multa o, en todo caso, la de prisión de un año y multa.

SEXTO.- Don Federico y don Carlos María , denominados por el Ministerio Fiscal, respectivamente, " Gamba " y " Santo " se encuentran en la situación procesal de rebeldía.



SÉPTIMO.- Don Iván , conocido por el Ministerio Fiscal con el apelativo de " Cachas " , fue condenado por la muerte de don Gerardo en el Reino de Marruecos.

OCTAVO.- Por el magistrado Sr. Bastardés se formula un voto particular.

NOVENO.-El plazo legal para el dictado de la presente resolución ha sido sobrepasado por el ingente volumen del material probatorio a valorar para alcanzar la convicción reflejada en los hechos probados y, no en menor medida, sus paralelas consecuencias jurídicas.

## HECHOS PROBADOS

PRIMERO.- Don Gerardo , conocido con el apelativo de " NUM027 " , circulaba el día 31-12-1999, alrededor de las 19:30 horas, acompañado por don Agustín , apodado " NUM028 " , a los mandos del vehículo marca Audi, modelo A3, matrícula MO-....-H , propiedad de don Jaime , por la calle Rafael Orozco de Ceuta. Al llegar al ensanche de dicha vía, en la que se ubica la Iglesia de San Ildefonso, un grupo de personas de número indeterminado, entre los que se encontraban don Jose Enrique , don Jose María , don Braulio , don Rodolfo , don Plácido y don Jesús , esperaban con el apoyo de tres turismos de las marcas Fiat, BMW y Peugeot al objeto de matar al primero de los citados, desconociéndose el reparto de las tareas que pudieran haber realizado previamente entre ellos para lograrlo. A tal fin abrieron fuego sobre el turismo desde su lado izquierdo, al menos los dos últimos reseñados, impactando proyectiles en su interior a ambos ocupantes.

SEGUNDO.- Como consecuencia de los disparos don Gerardo perdió el control del automóvil que conducía e impactó con la parte delantera izquierda del mismo en la fachada de un inmueble situado a su izquierda según el sentido de la marcha, una vez esquivó un autobús ubicado en el mismo lado y detenido junto a una marquesina metálica colocada como parada. Tras ello se acercaron al mismo don Jesús y don Plácido quienes comenzaron a dispararle a través de la ventanilla de la puerta izquierda o muy cerca de la misma, lo que fue presenciado por don Agustín desde un lugar indeterminado tras abandonar el vehículo, ya fuese en marcha o una vez chocó con la edificación.

TERCERO.- Don Gerardo sufrió los siguientes menoscabos corporales como consecuencia de los impactos de balas:

- 1.- Una herida en región parietal izquierda, cuero cabelludo con pérdida de sustancia ósea.
- 2.- Una herida en región parietal derecha, cuero cabelludo, con pérdida de sustancia cutánea y ósea, así como con salida de masa encefálica, correspondiente a un orificio de salida.
- 3.- Una herida en región mandibular izquierda con fractura de la misma.
- 4 y 5.- Dos heridas en región esternocleidomastoidea derecha, ocasionadas por sendos orificios de salida.
- 6.- Una herida en el hipocondrio derecho por un impacto tangencial de bala.
- 7.- Una herida en el tercio proximal antero-externo del brazo izquierdo por impacto tangencial de bala.
- 8.- Una herida en el tercio proximal posterior del brazo izquierdo.
- 9 y 10.- Dos excoriaciones en el codo izquierdo por impactos tangenciales de balas.
- 11.- Una herida contusa en la región subescapular izquierda, ocasionada por una bala muerta.
- 12.- Una herida en la región interescapular izquierda, producida por la perforación de una bala.
- 13.- Una herida en la región vertobrolumbar izquierda, generada por la entrada de una bala.
- 14.- Una herida en la región lumbar derecha por orificio de entrada.
- 15 y 16.- Una herida en la mano izquierda a la altura del quinto metacarpiano ocasionada por la entrada de una bala, que produjo la fractura del mismo y del cuarto, así como otra de salida por el tercer espacio interdigital.
- 17.- Una herida de entrada en el muslo izquierdo, 1/3 distal cara externa.
- 18.- Una herida por entrada de bala en el muslo izquierdo, 1/3 distal cara externa.

Las reacciones del Sr. Gerardo en el interior del vehículo, donde se tuvo lugar su fallecimiento, al verse atacado o tras el impacto del mismo con el inmueble le produjeron, además, una fractura abierta de la falange proximal del segundo dedo de la mano derecha como consecuencia de un acción traumática contusiva y una herida incisa irregular en la región palmar de la misma.



CUARTO.- Los proyectiles disparados contra el automóvil ocasionaron a don Agustín una herida en el tercio inferior del muslo izquierdo y otra en el tercio superior de la región gemelar de la pierna derecha.

QUINTO.- Don Agustín emprendió la huida tras contemplar los acontecimientos antes expuesto en dirección a la denominada "cuesta del quemadero", momento en el cual fue detectado por alguna de las personas que se encontraban allí, saliendo en su persecución, al menos, don Jesús y don Plácido, quien gritó que lo mataran. Alguno de ellos disparó con tal intención, aunque sólo le impactó una bala en el pie izquierdo, lo que le causó una herida a la altura del quinto dedo del mismo y le produjo una fractura de la base de su falange proximal.

SEXTO.- De todos los menoscabos corporales sufridos, ninguno de los cuales habría engendrado riesgo para su supervivencia, tardó en sanar don Agustín treinta días. Dos de ellos requirieron hospitalización y durante quince habría estado impedido para el desarrollo de sus ocupaciones habituales, quedándole como secuela una cicatriz circular y deprimida de un centímetro de diámetro en la cara anterior del tercio medio-distal del muslo izquierdo, una de superficie irregular de doce por siete milímetros en la cara postero interna del tercio distal del muslo izquierdo, otra ovalada de diez por siete milímetros en la región postero-medial del tercio proximal de la pierna derecha, una más de nueve milímetros de diámetro en la región postero-externa del tercio proximal de la pierna derecha y, finalmente, otra en la zona plantar izquierda.

SÉPTIMO.- Don Jose Pablo y don Luis Enrique, con el objeto de vengarse por actuaciones anteriores del Sr. Gerardo o de eliminarlo como un posible competidor en el desarrollo de actividades ilícitas en la ciudad de Ceuta, fueron quienes ordenaron que se diera muerte al mismo, encontrándose en fechas próximas al día 31-12-1999 en el Reino de Arabia Saudita.

OCTAVO.- El día 12-01-2000 don Jose Pablo y don Luis Enrique llamaron por teléfono a don Agustín y le dijeron que cada uno de ellos le abonaría la suma de cincuenta millones de pesetas si modificaba las declaraciones que había prestado hasta el momento, de forma que no pudieran desvelarse cómo habían ocurrido, diciéndole el último que o tomaba "...el dinero o la muerte". En esa misma fecha ofrecieron a doña Julieta, hermana del difunto, una cantidad de dinero a través de don Simón para que no propiciara que se averiguara como habían ocurrido aquéllos, conminándole con la muerte en caso de no aceptar. A fin de llevar a término sus proposiciones obtuvieron de una fuente desconocida 50.000.000 de pesetas, aprehendidos por agentes del Cuerpo Nacional de Policía varias horas después tras detectar a don Luis Enrique y a don Plácido en un vehículo, el cual, tras seguirlo, se detuvo ante el inmueble situado en la calle DIRECCION013, número NUM029 de esta ciudad, del que, al menos, el cincuenta por ciento pertenece a don Jose Pablo, sin perjuicio de otras personas lo utilicen habitualmente, dándose a la fuga ambos tras percatarse de la presencia de aquéllos.

NOVENO.- El 31-12-1999 equivale al vigésimosegundo día del mes de Ramadán del año 1420 del calendario islámico.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Aunque la lógica más esencial y una correcta técnica procesal imponen que los razonamientos jurídicos de una sentencia, sobre todo en el orden jurisdiccional penal, comiencen con la valoración que el tribunal haya realizada de la prueba practicada y la forma que la misma le ha conducido a la convicción reflejada en el relato fáctico, la complejidad de este procedimiento, las importantes vicisitudes a los que se ha visto sometido, la pluralidad de las partes y las múltiples alegaciones realizadas por las defensas y las acusaciones en el legítimo ejercicio de las funciones que le son propias, fundamentalmente tras finalizar las testificales y periciales y en sus informes, imponen que se realicen previamente unas observaciones al respecto de la mismas. Con ello se evitarán reiteraciones innecesarias y la introducción en los sucesivos fundamentos de derecho de argumentaciones que pueda influir negativamente en la adecuada comprensión del iter lógico que se ha seguido hasta alcanzar aquélla.

En la medida que la presunción de inocencia consagrada en el artículo 24 de la Constitución Española exige como presupuesto esencial que el dictado de un fallo condenatorio parta de la existencia de pruebas que no vulneren los derechos fundamentales y cumplan las garantías que le son propias, como recuerdan las sentencias de su máximo interprete de fechas 14-03-2005 o 13-05-2005, entre otras, debe analizarse en primer lugar si alguna de las que este Tribunal ha tenido oportunidad de valorar incurren en tales vicios, aunque sólo ceñido a las que tengan un mínimo fundamento en su denuncia y puedan considerarse como auténticas pruebas.

La defensa de don Salvador alegó que eran nulas las pruebas practicadas sobre los residuos de pólvora que supuestamente habrían sido llevadas a cabo por no constar que se le informase de su derecho a negarse y no estar presente su asistencia letrada, así como todo lo relativo al vehículo por haber sido entregado, lo que también fue esbozado por otras defensas, como la de don Jose María al inicio del plenario, luego reiterado



en su informe, aunque otorgándole la incorrecta denominación de artículo de previo pronunciamiento a la luz de los artículos 666 y siguientes de la ley de enjuiciamiento criminal.

Los razonamientos sobre la primera cuestión indicada deben demorarse a la valoración de la prueba practicada sobre la actuación del Sr. Gerardo , recogida en el fundamento de derecho sexto. Las importantes referencias que deben realizarse a cuestiones puntuales dirimidas durante su práctica atentarían contra la finalidad generalista que se ha pretendido dar a este primero.

En cuanto al segundo, que no todas las partes le atribuyeron un efecto anulatorio y, mucho menos, de todo el procedimiento, como alegó don Salvador , debe partirse de que el artículo 688 de la ley procesal penal establece que las piezas de convicción tienen que colocarse al inicio de las sesiones en el "local del Tribunal". Como tales deben entenderse cualquier arma, instrumento u objeto relacionado con el delito. Mostrarlas en el acto del juicio oral tiene por finalidad, al igual que el de la práctica del resto de las pruebas, como se infiere del artículo 726 de la misma ley , que el órgano enjuiciador forme correctamente su convicción, pudiendo pedir a los acusados, testigos o peritos que se pronuncien sobre las mismas. El vehículo en el que viajaba el fallecido, máxime ante la forma en la que se habría producido su muerte, debe integrarse dentro de tal concepto palmariamente. Sin duda alguna, la entrega del mismo ordenada en providencia de fecha 11-02-2000 no fue afortunada. Aunque es evidente que no tenía la misma matrícula que en el momento en el que se cometieron los hechos y estaba reparado, los informes del registro de vehículos obrante en las actuaciones, interesado como prueba por una de las defensas, dieron cuenta de su rematriculación, según los datos del mismo, que se refieren al documento nacional de identidad de don Rosendo , con el que coincide, y el informe fotográfico obrante al folio 364 y siguientes del rollo de la sala, sobre el que se volverá, revelan a todas luces que se trataba del mismo. Nada podía hacerse sobre su estado actual después de haber sido vendido una vez fue devuelto por el juzgado de instrucción. Ninguna prueba se propuso por las partes concretamente sobre el turismo como alternativa a los dictámenes periciales y su alteración sólo limita, en su caso, la credibilidad que se pueda otorgar a las practicadas, ya fuese a presencia de los peritos o por fotografías, ante las preguntas que por las partes se les formulase y las dudas que lograsen sembrarse sobre sus conclusiones a través de los informes de los acusados. Al margen de ello, la resolución que ordenó que se entregara devino firme. No se interpuso contra la misma ningún recurso cuando se alzó el secreto de las actuaciones previamente ordenado el día 31-03-2000 y las partes tomaron conocimiento de todas las actuaciones practicadas durante dicho lapso temporal.

Algunas de ellas interesaron la exhibición previa del turismo, lo que no sólo se autorizó, sino que se procuraron los medios para llevarlo a efecto correctamente, una vez fue trasladado a la ciudad de Ceuta desde donde estaba depositado, en la providencia de fecha 05-04-2006. Su presencia en la sala de vistas de este Tribunal, como se puede imaginarse por su tamaño, era imposible. A fin de solventar esa dificultad y poder cumplir la finalidad que le es propia, se realizó un reportaje fotográfico del mismo que fue proyectado en tamaño más que suficiente para que pudiera ser observado por todo aquel que estuviese presente gracias a los medios informáticos de los que se pudo disponer. Ante todo lo expuesto, la petición sobre la nulidad de las pruebas carece de sentido.

Por la acusación particular, por su parte, se afirmó que el video realizado por la defensa de don Jose María y reproducido en el acto del juicio oral tras la grabación de la reconstrucción de los hechos realizada en el seno de la instrucción constituía una prueba ilícita. Ninguna vulneración de derechos fundamentales se aprecia por la sencilla razón de que no tiene más valor que el de mostrar el lugar del hecho y que se realizaron unas mediciones en el mismo. Las manifestaciones de personas recogidas en él no tienen el carácter de declaraciones testificales y éste Tribunal, que ni las escuchó en el plenario al anularse el sonido de la televisión en la que se visionó, ninguna atención ha prestado a las mismas posteriormente como consecuencia de lo expuesto.

SEGUNDO.- Despejadas las dudas sobre la existencia de pruebas que supusieran una vulneración de los derechos fundamentales, lo que conllevaría su nulidad conforme con el artículo 11 de la ley orgánica del poder judicial, debe seguir analizándose con la misma finalidad antes postulada determinadas cuestiones de lo que podemos calificar como legalidad ordinaria de su práctica.

El Ministerio Fiscal hizo hincapié en su informe en la primera que debe esbozarse: la falta de distinción por las partes de las dos fases en las que se divide el procedimiento penal español para el enjuiciamiento de delitos. Ello les llevó a dar por sentados multitud de extremos, que asumían que el Tribunal tenía que considerar probados automáticamente, y a partir del sumario como parte integrante de las pruebas a valorar, olvidando que las auténticas sólo son las que se practican en el juicio oral, dentro de las cuales pueden incluirse en determinadas ocasiones diligencias que se hubieran llevado a cabo en aquélla.

Desde dicha perspectiva, hacer constar su falta de conformidad sobre la eficacia de las diligencias instructoras practicadas en otros procedimientos unidas a las actuaciones, tal como realizó don Luis Enrique , carece de



cualquier sentido. Si no tienen valor probatorio las practicadas en la propia causa, las ajenas quedan fuera del acervo acreditativo con más razón todavía.

La misma inclinación, además, les llevó a confundir constantemente el concepto de documento como prueba y documentación de las diligencias sumariales, realizando multitud de "impugnaciones". Ciertamente el tribunal no contribuyó a sacar de este error a las partes, como viene siendo habitual en la práctica forense y abona alegaciones como la anterior sobre la incorporación de lo instruido en otro procedimiento, admitiendo de una forma tácita como tal todos los folios de las actuaciones, aunque no así su lectura íntegra en el plenario. Sin embargo, a pesar de ello y de la denominación que se les quiera dar por las mismas sólo tienen tal carácter un número muy limitado. Por su escueta referencia en la ley procesal penal tenemos que recurrir a la doctrina para definirlos y así, siguiendo la línea del artículo 726 de la misma, puede conceptuarse como los soportes que recogen un determinado contenido ideológico, producto del pensamiento o actuación humana y que están destinados a formar la convicción del órgano enjuiciador sobre el mismo hecho al que se refiere. Su introducción puede tener lugar durante la instrucción, de oficio o a instancia de parte, momento en el que aún no tienen el carácter de prueba, de forma voluntaria o coercitivamente, o posteriormente. En este segundo caso, en el procedimiento ordinario el escrito de calificaciones provisionales es el cauce destinado a tal fin, ya sea adjuntándolos al mismo, indicando el archivo, registro o lugar en el que se hallan. La designación del folio de la causa en el que se encuentran sería el mecanismo para trasmutar el carácter de aquéllas. En ese momento precluiría la posibilidad de proponerlos, no obstante puede tener cabida ulteriormente en supuestos excepcionales que no cabe analizar en este momento. Las partes pueden impugnar los mismos, como no podría ser menos, pero ello sólo tiene por objeto mostrar la disconformidad con su autenticidad, es decir, la falta de equivalencia del mismo con la realidad por haber sido falseado de forma dolosa, negligente o incluso accidental. Se puede atacar su realidad extrínseca por aparecer incompleto, manipulado o carente de las formalidades que les son propias, la subjetiva, porque los que figuran como tales no sean sus reales autores o intervinientes, y la objetiva, cuando la información contenida en el mismo no sea la que originariamente se le quiso agregar. Distinta es la interpretación que se le pueda dar a los mismos o qué conclusiones puede obtenerse de ellos, para lo cual el Tribunal es soberano en función de su tipología y actividad procesal. Las partes serán, nuevamente, las que puedan persuadirlo en sus calificaciones y, sobre todo, en el informe sobre cuál es la conclusión que se desprende de ellos. En el presente caso ninguna de las partes atacó la autenticidad de los documentos en sentido estricto aportados o incorporados a las actuaciones.

Como consecuencia de lo anterior, esta fuera de toda duda, además, que el señalamiento de los archivos policiales realizada por la defensa de don Miguel , ya en el juicio oral, era improcedente.

Algunas defensas manifestaron que impugnaban los documentos que no hubieran sido incorporados sin contradicción o simplemente los no sometidos a ella. Aparte de lo expuesto previamente, tal principio esencial, inserto dentro del derecho a un procedimiento con todas las garantías recogido en el artículo 24 de la Constitución Española, implica que todas, en igualdad de armas, puedan enfrentarse dialécticamente, tal como recuerda la sentencia del Tribunal Constitucional de fecha 17-09-2001, número 178/01 . Aunque durante el juicio oral es donde mayor trascendencia tiene, en la instrucción tiene igualmente vigencia. Se desconoce qué es lo que han querido hacer valer al exponer tal razonamiento, puesto que sólo se realizó una afirmación genérica vacía de contenido y de todo punto inadmisibles procesalmente. En cualquier caso, nada hace suponer, con independencia de no haber sido denunciado en el momento procesal oportuno, que ni ello ni la infracción concreta del artículo 301 de la ley de enjuiciamiento criminal se haya producido.

A tenor de todo lo anterior, la mayor parte de las manifestaciones al respecto carecen de trascendencia, pero, además, aun partiendo del error técnico que ello puede suponer, lo que le priva de cualquier virtualidad e incluso atenta contra la buena fe procesal es atacar en el juicio oral unas pruebas supuestamente documentales que habrían propuesto las propias defensas, excepto la de don Jose Pablo y don Jose María .

Enlazando las dos cuestiones anteriores, se apreció un importante desliz dogmático al respecto de los atestados, que llevó a realizar otras tantas "impugnaciones" sobre las que no se van a realizar con posterioridad más alusiones, sino sucintas, al objeto de no enturbiar la comprensión de esta resolución. Como es doctrina reiterada del Tribunal Supremo con la que coincide esta sala, reflejada en sentencias tan añejas como las dictadas los días 09-09-1987, 20-11-1989 o 24-02-1992 o en las más modernas de 21-11-2001 o 10-10-2005 , aquéllos, como regla general, no tiene más valor que el de la mera denuncia en sintonía con lo preceptuado en el artículo 297 de la ley de enjuiciamiento criminal. Ahora bien, debe distinguirse en los mismos entre las declaraciones de imputados, testigos, opiniones de los agentes y reconocimientos en rueda, en las que dicho carácter se mantiene intangible, de las pruebas periciales que contenga por la cada vez más frecuente actuación de unidades especializadas de la policía judicial y los datos o diligencias objetivas y no reproducibles en el acto del juicio oral como pruebas de alcoholemia, fotografías y croquis. Todo lo que no forme parte de los dos últimos apartados no puede llegar a tener eficacia probatoria alguna, de ahí que los posicionamientos



al respecto de las partes no tengan ninguna trascendencia. El resto, como recuerdan con gran lógica las sentencias del Tribunal Constitucional de número 303/1993, 51/1995 o 153/1997 pueden tener virtualidad probatoria sin son ratificadas o complementadas en el mismo juicio oral por la declaración del agente, como testigo de referencia.

El ataque que las acusaciones realizaron a los informes forenses del Sr. Juan Ignacio carece de trascendencia. Como han recordado las sentencias del Tribunal Supremo de fechas 03-12-2002 y 04-02-2004, la exigencia del doble perito en el sumario, establecida en el artículo 439 de la ley de enjuiciamiento criminal, no tiene un carácter esencial, como la propia norma legal prevé, de ahí que pueden valorarse como una prueba más sometida al principio de libre valoración. Debe recordarse a este respecto que tales afirmaciones partieron de que, a pesar de que fueron citados como autores de los mismos los Srs. Juan María y Oscar, afirmaron en el plenario que no había intervenido en su elaboración, razón por la que abandonaron los estrados y continuó sólo el primero de los facultativos.

Otra gran preocupación de las defensas radicaba en el valor que este Tribunal fuese a atribuirle a la reconstrucción de hechos realizada durante la instrucción, parte de la cual fue grabada en video y reproducida en el plenario. Poco puede añadirse al respecto de lo tratado anteriormente sobre las diligencias sumariales. Como recuerdan las sentencias del Tribunal Supremo de fecha 24-11-1992, 29-01-1991 o 15-10-1991, el órgano enjuiciador, con toda lógica, no puede tener en consideración las declaraciones de los acusados o testigos que hayan intervenido en la misma, puesto que no se han practicado en el juicio oral con todas las garantías que le son propias. Cuestión diferente es que sean expresamente traído al mismo por apreciarse alguna contradicción, se ponga de manifiesto y se exija la explicación sobre ello, pudiendo optar entre una u otra versión, como cualquier otra de sus manifestaciones prestadas durante la investigación. Tendrán, sin embargo, el carácter de prueba documental en los datos de naturaleza objetiva captados sensorialmente por el instructor, lo que no puede confundirse, como así se hizo, con que se realizase una especie de prueba preconstituída privilegiada. A la luz de estos razonamientos y fuera del caso expresamente indicado ninguna eficacia probatoria tiene tal actuación.

En el mismo sentido, las diligencias de reconocimiento judicial, ciertamente inútiles si se realiza en relación con personas que se conocían previamente, sobre las que también se trató de ceñir un manto de dudas e impugnaciones para evitar que fuese valoradas como pruebas de cargo, no tienen el carácter de auténticas pruebas. Cuestión diferente es que por su necesaria proximidad con el momento en el que se cometió la acción delictiva sea más propia del sumario que del juicio oral, sirviendo de base para que el instructor forme su convicción sobre la existencia de indicios racionales de criminalidad. Ello no obstante, serán las preguntas que se formulen en el plenario sobre la forma y circunstancias en la que se desarrollaron y las demás razones que acerca de la misma se aleguen las que, como pruebas testificales con las mismas condiciones antes expuestas, sean tenidas en cuenta.

Por la acusación particular se pretendió hacer valer durante su informe que el silencio de los acusados a las preguntas formuladas por la misma e, indirectamente, por el Ministerio Fiscal habrían de utilizarse como una prueba de cargo contra los mismos, fundándose en una abundante cita jurisprudencial. Sin embargo, este Tribunal no puede coincidir con tal tesis. El artículo 291 de la Constitución de 1812, aunque luego se vería matizado este avance por el Reglamento Provisional para la Administración de Justicia de 1835, supuso un paso crucial en nuestro ordenamiento jurídico. El artículo 387 de la ley de enjuiciamiento criminal incidió en la misma idea, aunque, formalmente, se exhortara a decir la verdad al procesado. Sería el artículo 24.2 del texto constitucional vigente el que vino a establecer definitivamente el derecho a no declarar contra sí mismo y a no confesarse culpable. Si el procedimiento penal tiene por objeto enjuiciar las conductas de aquellas personas que han conculcado los bienes jurídicos esenciales en nuestro ordenamiento jurídico, de ahí su inclusión dentro de un tipo penal, y la sanción de las mismas, que supone su conminación con un mal impuesto coactivamente, es lógico que humanamente no se pueda obligar a nadie a colaborar con ello, sobre todo cuando la pena más habitual ha sido durante siglos la privación de libertad, sumamente gravosa para cualquier persona. La doctrina ha defendido que este derecho supone que la ausencia de declaración no puede utilizarse en contra de su titular, aunque, sustentado lo expuesto por la parte, el Tribunal Supremo, el Tribunal Constitucional y el Tribunal Europeo de Derechos Humanos han admitido algunas excepciones. Sin duda alguna una resolución judicial, menos si se trata de la que pone fin al enjuiciamiento en única instancia de un delito, no es la sede adecuada para realizar una exposición detallada al respecto, más propia de un tratado de derecho procesal penal. Ello no obstante debe señalarse, siguiendo los dictados de numerosas resoluciones del segundo de los órganos señalados, entre ellas la de 02-10-1997, 16-05-2000 o 24-07-2002, en lo que vienen a coincidir el resto, que la norma estudiada forma parte del derecho de la defensa que delimita la presunción de inocencia en el sentido de que nunca puede implicar una inversión de las normas sobre la carga de la prueba en materia penal y que para valorarlo debe del denominado "test de explicación". Este último supone tener en cuenta las circunstancias en las que se produce el silencio del acusado y sólo dotarle de alguna trascendencia cuando





las cuestiones que le planteen demanden de él una respuesta. Difícil es establecer reglas generales para una cuestión que ofrece una tipología tan amplia, pero no cabe nunca que tal excepción rija en el presente caso. Gran parte de los acusados afirmaron nada más iniciarse su interrogatorio que no contestarían las preguntas formuladas por el Ministerio Fiscal, la acusación particular o ambas. Es claro que se trataba de una estrategia de la defensa perfectamente admisible y que, por la forma en la que se produjo, no exigían una contestación, sino que era una declaración de intenciones al respecto. Distinto sería el caso de que en medio del fragor de las preguntas que se le dirigen y que van reconduciéndolo por una senda dialéctica determinada optara por interrumpir su colaboración cuando claramente se detecta que se le iba a inducir a una o varias respuestas netamente inculpativas. En estas situaciones el silencio es tan significativo que equivale a un asentimiento, lo que no ocurrió en el plenario, aunque se recogieran las preguntas que se habrían formulado de no optar por guardar silencio. Nada obsta a este respecto que, mientras eran expuestas para que fueran recogidas en el acta decidieran salir al paso de parte de ellas.

Aun resultando casi ocioso debe realizarse una referencia a las actuaciones practicadas en el Reino de Marruecos sobre estos mismos hechos al hilo de lo referido por alguna de las defensas acerca de la impugnación de las diligencias de dicha procedencia. Aunque para cualquier operador jurídico pueda resultar extraño, en el país vecino se ha enjuiciado por los mismos hechos, tal como se ha indicado en el antecedente de hecho séptimo, a una persona. Esta situación se ve provocada por la consideración por aquél estado de la ciudad de Ceuta como parte de su territorio nacional, razón por la que extiende su jurisdicción a la misma. En cualquier caso, debe recordarse a las partes que su eficacia probatoria se ve limitada extraordinariamente, puesto que, como se desprende de la coherente doctrina sentada por las sentencias dictadas por el Tribunal Supremo los días 13-10-1980 y 12-03-1992, las resoluciones extranjeras sólo permiten acreditar, en su caso, que se dictó la misma con los pronunciamientos, antecedentes y argumentaciones recogidas en ellas, pero no su acierto ni la veracidad de su contenido. En cuanto a las diligencias de investigación poco puede añadirse a lo más arriba expuesto sobre la distinción entre ambas fases procesales, más acentuado aún, si cabe, cuando fueron llevadas a cabo en otro país.

No obstante lo expuesto, acreditarían la realidad del sometimiento de Iván al procedimiento y su resultado. Su acierto y la valoración de las pruebas practicadas en nada vinculan a este Tribunal, que ninguna atención les debe prestar.

Finalmente, relacionado con esto último, se ha prescindido de realizar menciones en los hechos probados sobre la persona que fue condenada en Marruecos y las otras dos que están en situación procesal de rebeldía, referidas en el antecedente de hecho sexto, por evidentes razones de congruencia. Eso no obsta a que se hagan indicaciones genéricas en diversos fundamentos de derechos sobre la posible participación de la misma a fin de valorar más correctamente la prueba practicada.

TERCERO.- Una vez realizadas las puntualizaciones expuestas en el fundamento de derecho anterior tiene que adentrarse esta resolución en los razonamientos seguidos por este tribunal hasta alcanzar la convicción reflejada en los hechos probados, labor que parte de la valoración en conciencia, como prevé el artículo 741 de la ley de enjuiciamiento criminal, de las pruebas practicadas en el acto del juicio oral. Habida cuenta de las circunstancias excepcionales de este procedimiento es necesario exponer el análisis de los diferentes extremos recogidos en aquéllos con la debida separación en función de su naturaleza, juicio de inferencia realizado u otros elementos a fin de que la redacción de esta sentencia sea lo más clara y comprensiva posible.

A tenor de lo anterior debe comenzar abordándose los elementos más asépticos, en el sentido de que no implican por sí solos la subsunción de la conducta de ninguno de los acusados en algún tipo penal. Entre ellos el protagonismo debe ser ocupado, lógicamente, por las circunstancias del lugar y tiempo, la primera de las cuales puede ser considerada en cierta medida inocua, no así la segunda por las razones que luego se expondrán y que no fueron ajenas a los informes de algunas de las defensas, que apuntaron que no habría resultado acreditada. En este primer apartado no se va a tener en consideración las declaraciones de don Agustín, que se analizarán con mucho más detalle en el fundamento de derecho siguiente, permitiendo así clarificar los extremos citados y salvar las posibles dificultades que presentan las mismas por su especial condición.

El lugar en el que se desarrollaron los hechos ha sido sencillo de acreditar. Don Jose Manuel, conductor de un autobús que estaría en la marquesina referida porque no podía realizar el giro al que estaba impelido en el trayecto habitual de la línea, don Pedro Francisco, don Iván y don Salvador -Lah, todos los cuales habrían estado en la zona cuando se desencadenaron los acontecimientos, así lo establecieron después de pronunciarse al respecto a la vista de la proyección del plano obrante al folio 4.453, que fue escaneado. Don Pablo, don Raúl y don Cornelio no se pronunciaron sobre aquél pero hicieron referencias a lugares en él identificado de todo punto inequívocas. Por último los agentes del Cuerpo Nacional de Policía con números de identificación profesional NUM030, NUM031 y NUM032, que llegaron allí lógicamente después de que



se hubiera producido el desenlace lo ubicaron tomando como partida su visionado. El de número NUM033 hizo lo propio sobre las fotografías de lugar obrantes en el tomo II de las actuaciones (folios 431 a 436), que se corresponde con el mismo a todas luces. Por último el de número NUM034 realizó manifestaciones al respecto que permitían concretarlo sin lugar a dudas, al igual que los Srs. Pablo , Raúl y Cornelio , antes citados.

Además de la contundencia de tan numerosas afirmaciones debe recordarse que ninguno de los elementos citados, fotografías y planos, fueron objeto de impugnación en cuanto a su correspondencia con la realidad ni en los escritos de calificaciones ni en un momento ulterior. Al margen de ello, las primeras formarían parte de los elementos objetivos que pueden integrar un atestado, como recuerdan numerosas sentencias del Tribunal Supremo, como las de fechas 09-09-1987, 26-06-1990 y 24-02-1992 , entre otras, además de ser ratificados por los agentes que los elaboraron, por lo que su eficacia acreditativa es plena. Los segundos, además de lo anterior y corresponderse con la multitud de otras muchas obrantes en las actuaciones, cuya referencia resulta ociosa, estarían integrados dentro de un informe oficial remitido por el Excmo. Ayuntamiento de la Ciudad Autónoma de Ceuta, cuyo autor, por otra parte, mantuvo sin duda alguna la corrección del mismo en el plenario.

Tomando en consideración todo lo anterior, especialmente la ausencia de elementos que permitieran vislumbrar la falta de credibilidad de los testigos indicados en este sólo aspecto, no sólo por la forma en la que depusieron, sino por la absoluta coherencia entre ellos, alcanzar una convicción diferente resultaría imposible.

Respecto del día poco pueda añadirse. Todos los testigos antes citados, ciñéndonos a ellos por tratar de no hacer más extensa de lo necesario esta resolución, coincidieron en dicho dato temporal, corroborado a través de la valoración conjunta con los documentos unidos a las actuaciones sobre la asistencia médica de don Agustín .

La correspondencia con el calendario islámico, que tiene una especial trascendencia por las razones que más adelante se expondrán, fue un dato que se trajo a colación por la acusación particular al formular su informe, quien expuso que se correspondía al vigesimosegundo y no al vigesimosexto, como se habían referido a lo largo del juicio oral en varias ocasiones. Tal cuestión había pasado inadvertida desde un primer momento, quizás siguiendo la inercia de las declaraciones sumariales y el habitual desconocimiento de esta materia por quienes no profesan la religión mahometana. Se mantuvo por una de las defensas que no se había practicado ninguna prueba al respecto, sin embargo ello no era necesario, puesto que, como recuerda el artículo 281.4 de la ley de enjuiciamiento civil recogiendo el tradicional aforismo "notoria egent non probationem", los hechos que gocen de absoluta y general notoriedad no es necesario acreditarlos. Tal carácter deviene de ser una cuestión de cultura general. Los medios telemáticos actuales permiten determinar qué día comenzó el Ramadán casi cualquier año y su correspondencia con el del calendario musulmán, obtenible, en cualquier caso, mediante la aplicación de la fórmula (año a computar-622) / 0,97, razón por la que no se infringe el principio de aportación de parte relativo, recogido en su formulación más tradicional en los artículos 728 a 730 de la ley de enjuiciamiento criminal.

Los mismos argumentos permiten a este Tribunal hacer mención a que, dentro del carácter festivo del citado mes, el día vigesimosegundo no tiene mayor trascendencia, no así el vigesimosexto. La noche del mismo al siguiente tiene lugar la celebración del inicio de la revelación de Alá a Mahoma.

La hora en la que comenzaron a desarrollarse los acontecimientos no presentaba en principio la evidencia de los datos anteriores, pero, sin perjuicio de que sólo pueda fijarse aproximadamente, como no podría ser menos y es consustancial a la valoración de la prueba, que parte de la base de que el Tribunal no estuvo presente en el lugar y, por lo tanto, no pudo constatarlo, se ha podido determinar con una gran exactitud. Don Agustín mantuvo que los hechos comenzaron alrededor de las 19:25 horas. Podría pensarse que es difícil que alguien sometido a la tensión de una situación como la descrita en los hechos probados pudiera guardar un recuerdo muy nítido y, eventualmente, sujeto a una gran variación. Sin embargo pruebas de diferente naturaleza practicadas durante el juicio oral así lo han corroborado. En primer lugar debe partirse de la testifical del agente del Cuerpo Nacional de Policía con número de identificación profesional NUM034 , sobre cuya objetividad no puede albergarse duda alguna, no sólo por la forma en la que depuso, sino por la ausencia de acreditación de circunstancias que enervaran la misma. Afirmó inicialmente, aunque luego introdujo la duda al respecto de este dato a preguntas de una de las defensas al ser cuestionado sobre su participación en la investigación de los acontecimientos que se enjuician, que fue el primero en acudir al lugar donde se desarrollaron, recibió una llamada sobre las 19:30 horas y se demoraría su llegada unos diez minutos. El del mismo cuerpo con número de identificación profesional NUM035 mantuvo que llegó al sitio entre las 19:30 y 20:00 horas, a lo que, lógicamente, habría que añadir el tiempo que medió entre que se efectuara la llamada a la policía, se pasara a las patrullas el comunicado y consiguieran desplazarse al mismo, todo lo cual redundaría en la verosimilitud de lo expuesto por el Sr. Agustín , quien se ve reforzado en su testimonio al respecto, sobre todo, por la hoja de asistencia en el servicio de urgencias. En la misma, folio 55 de las actuaciones, original no impugnado por las



partes, de ahí su pleno valor acreditativo, se indica que fue atendido a las 20:09 horas. Aunque pudiera pensarse que se rellenó en un momento posterior a su acceso al centro hospitalario tal posibilidad debe rechazarse, al menos más allá de escasos minutos. Esta conclusión se extrae de ser coincidente con la hoja de admisión obrante al folio 3.244, tampoco atacada en cuanto a su autenticidad, que coincide con esa hora y que la experiencia demuestra que se elabora al poco tiempo de acceder al centro de salud. El conocimiento propio de este Tribunal, natural del lugar, de las características de la ciudad de Ceuta permite afirmar que, a pesar de las posibles incidencias en el traslado del herido y su huída, las cortas distancias de la misma imponen dotarle de credibilidad, aun dentro de los márgenes indicados, sobre este extremo.

La identidad del fallecido, casi ocioso razonarlo, resulta de la valoración conjunta de las testificales prestadas, empezando por la del Sr. Agustín y los agentes del Cuerpo Nacional de Policía que intervinieron en las primeras indagaciones. Al margen de ello consta en el folio 799 del sumario la correspondiente certificación de la inscripción de fallecimiento, medio probatorio privilegiado al amparo del artículo 2 de la ley de registro civil, en el que se refiere la autorización para la extensión del asiento por el juzgado de instrucción que se encargó de la tramitación de la causa.

El apodo con el que se le conocía al fallecido, " NUM027 ", pronunciación mayoritaria a pesar de todas las variaciones fonéticas a la que se prestó, y al herido, "piti", referidos en los hechos probados no porque tengan trascendencia jurídica, sino por su continua utilización por los testigos, resultaría de la valoración conjunta de la mayor parte de quienes depusieron sobre uno y otro. Concretamente, agentes del Cuerpo Nacional de Policía, como el de número NUM030 , jefe entonces del grupo de delincuencia organizada, o el Sr. Juan Manuel , comisario-jefe, no dudaron en denominarlo así al primero por conocerlo de las actividades ilícitas a las que, según ellos, se dedicaba el finado.

El vehículo que conducían ha sido acreditado por numerosas vías. En primer lugar este Tribunal ha contado con la descripción del mismo realizada por el Cuerpo Nacional de Policía durante las primeras indagaciones y las fotografías del mismo tomadas al día siguiente de los hechos y que constan en el folio 264 y siguientes de las actuaciones y 437. Se trata de elementos objetivos del atestado, que producen plena prueba al respecto siguiendo la ya veterana doctrina del Tribunal Supremo referida en el fundamento de derecho segundo, corroborado por otros elementos probatorios. El agente de dicho cuerpo con número de identificación profesional NUM032 ratificó en el acto del plenario, sin que ninguna razón permitiese dudar de su credibilidad, que él fue el que realizó el reportaje fotográfico adjunto al acta de inspección ocular obrante al folio 430. Explicó con toda lógica que, aunque pareciese indicarse en el mismo que todas las actuaciones que refirió se llevaron a cabo en una unidad de acto, parte se efectuaron al día siguiente, lo que, por otra parte, es obvio a la vista de que las fotografías fueron realizadas en horas diurnas. Las especiales circunstancias del lugar de los hechos, en lo que se entrará más adelante, excusan sin lugar a duda que no se hubiese realizado "in situ".

Sin dejar de lado los informes provenientes del registro administrativo de vehículos aludido en el primer fundamento de derecho, el titular del vehículo se desprende de las declaraciones de don Rosendo y don Jaime , que vienen a coincidir con las referencias del atestado inicial sobre las facturas y pasaporte encontrados en el maletero del mismo y la "certificación" de G. Africa S.A obrante al folio 3.174. Ambos coincidieron en que el turismo en que el viajaba el Sr. Gerardo , que es el que aparecía en las fotografías, pertenecía al segundo cuando fue tiroteado. Sus manifestaciones no presentaron ningún sesgo de inverosimilitud. Fueron plenamente coherentes en sus afirmaciones a lo largo de un interrogatorio en cierta medida extenso por la línea de defensa establecida sobre la crítica de su entrega por tratarse de una pieza de convicción. Aunque pudiese parecer extraño que alguien prestase un vehículo de esas características a otra persona cuando apenas hacía dos días que se había adquirido y las explicaciones sobre la fuente de ingresos para obtener su precio resultaron más que vagas, sobre todo si se tiene en cuenta que don Jaime mantuvo que ganaba entre 50 y 60 euros al día y pagó en metálico y de "...sus ahorros..." los 3.500.000 pesetas que le costó, no existe elemento alguno que permita dilucidar la falsedad de las aseveraciones sobre a quien pertenecía o aventurar que el auténtico adquirente fuese el fallecido u otra persona de su entorno.

Los menoscabos corporales que sufrió el Sr. Gerardo y le ocasionaron la muerte, recogidos en el hecho probado tercero, tampoco presentaron gran dificultades en lo que se refiere a su acreditación. Los informes forenses realizados sobre el mismo, que tiene el carácter de prueba pericial a pesar de haberse llevado a cabo durante la instrucción, no fueron atacados realmente por las partes en buena lógica, no en vano, las acusaciones se fundaban en los mismos y las defensas partían de la base de su acierto al mantener que ninguno de los acusados participó en los hechos. En consecuencia su ratificación durante el plenario podría haber resultado incluso ociosa. Con independencia de ello, la intervención de los facultativos don Carlos Manuel y don Carlos José , no se limitó a ello, sino que hicieron una exposición de sus conclusiones que por su detalle, coherencia y, como no podría ser menos, ausencia de elementos que introdujeran cualquier tipo de subjetivismo impone dotarles de plena credibilidad.



Sin perjuicio de retornar a dichos informes posteriormente, como impone la valoración de la prueba sobre la dinámica comisiva, es necesario destacar que las mismas características presidieron los informes sobre don Agustín . En los hechos probados cuarto, quinto y sexto se han recogido los daños físicos sufridos por el mismo y su período de sanación, a cuya acreditación han conducido indefectiblemente las razones expuestas, a las que, por otra parte, como en el caso de los sufridos por el fallecido, ninguna otra prueba ha contribuido a desvirtuar. Evidentemente, como no podría ser menos por la forma en la que se practicaron las diligencias sumariales citadas, en las mismas no se aventuró cuando y cómo se habrían producido, cuestión que debe aplazarse a un momento posterior a fin de que sean más comprensibles los razonamientos seguidos por este Tribunal.

Con independencia del daño moral propio que la muerte de un familiar cercano genera a cualquier persona, ninguna prueba se ha practicado que acredite la existencia del estado psicossomático de extrema gravedad enunciado por la acusación particular, concretado en un pánico cervical a los acusados y un estado depresivo.

CUARTO.- Dejando a un lado los extremos fácticos abordados en el fundamento de derecho anterior, que se han estudiado en primer lugar por su naturaleza y con el objeto de centrar las acciones en las que se fundaron las acusaciones dentro de un ámbito temporal y espacial, así como determinar el resultado de las mismas, debe analizarse la prueba practicada sobre aquéllas. Para ello hay que partir de la declaración del testigo de mayor peso dentro del juicio oral, que no es otro que don Agustín , cuyas manifestaciones deben analizarse minuciosamente. Como era lógico esperar, las defensas invirtieron gran parte de sus esfuerzos en minar la credibilidad del mismo durante su interrogatorio e insistieron en ello en los informes que emitieron al amparo del artículo 737 de la ley de enjuiciamiento criminal. Se centraron fundamentalmente en la imposibilidad de enervar la presunción de inocencia que ampara a sus defendidos conforme con el artículo 24.2 de la Constitución Española por las circunstancias que concurren en su persona, ya desde el punto de vista procesal como personal.

En efecto, no podemos negar que nos encontramos ante la presencia de quien es testigo principal de los hechos, que no único, y, a la vez, ofendido. Como recuerda el Tribunal Constitucional en las resoluciones con número 201/1989, 173/1990 y 229/1991 y Tribunal Supremo en sus sentencias de fecha 26-04-2000, 18-05-2001 y 03-10-2002 , entre otras muchas, superado el sistema de prueba tasada, que se regía por el principio de proscripción del testigo único, recogido en el aforismo "testis unus, testis nullus", y partiendo del de libre valoración recogido en el artículo 741 de la ley de enjuiciamiento criminal no cabe restar plena eficacia quien se encuentre en dicha situación. Ahora bien, las citadas resoluciones, con toda lógica y estableciendo las premisas que deben guiar a los Tribunales sentenciadores, parten de la necesidad de imponer una cierta cautela respecto de los mismos, sobre todo si inician el procedimiento o, podemos añadir, participan activamente en la instrucción con ánimo acusatorio, por el riesgo que ello conlleva de atentar intolerablemente contra el citado derecho fundamental con imputaciones infundadas total o parcialmente. Por ello se establecen, aunque no tienen ni carácter de "numerus clausus" ni absolutamente determinantes, unas pautas para medir su verosimilitud, partiendo de la base que, en tales condiciones, los razonamientos sobre la valoración de la prueba deben ser, si cabe, mucho más exhaustivos y detallados que en el resto de supuestos. Entre ellos suele mencionarse la ausencia de incredibilidad subjetiva, con exclusión esencialmente de todo móvil de resentimiento, enfrentamiento o venganza, la verosimilitud, en cuanto que las corroboraciones periféricas abonen la realidad del hecho, y la persistencia y firmeza de la incriminación, sin perjuicio de las eventuales contradicciones que puedan presentarse dentro de una lógica racional en atención de cada supuesto.

Respecto del primero hay que reseñar que las defensas insistieron en que no concurría, a grandes rasgos, por sus condiciones personales, tales como actividades delictivas previas, su condición de toxicómano o posibles rencillas del fallecido con los acusados que se debían extender al mismo. Poco sustento tienen tales afirmaciones. Sobre sus posibles antecedentes criminales anteriores o posteriores a los hechos nada cabe esgrimir. El estado de derecho se funda en el sometimiento de todos los poderes públicos al principio de legalidad. En su aplicación debe tutelar a todos, incluso quienes viven al margen de la sociedad y atentan contra los bienes jurídicos que se consideran más trascendentes en su seno. Cuestionar su testimonio a priori por la dependencia citada es aún menos racional. Otra cosa sería tener en cuenta qué efectos pudiera tener sobre su credibilidad lo afirmado por el mismo bajo la influencia de sustancias nocivas, sobre lo que la prueba practicada ha sido nula. Los posibles contenciosos que pudiera tener el finado con aquéllos, lo que se retomará enseguida, no puede constituirse en un hilo conductor que determine la existencia de la incredibilidad subjetiva, dado que ello impediría en casi todos los supuestos que a la víctima se le atribuyera virtualidad probatoria, no en vano, salvo algunos supuestos de delitos contra la libertad sexual, la práctica totalidad del resto de conductas violentas tienen su origen en una situación previa de crispación. Si esta se ha denotado durante la instrucción o el juicio oral no por ello queda desautorizado el testigo, puesto que lo que resulta casi extravagante es exigir que quien se ha visto sometido a acciones como las descritas guarde algún tipo de afecto por quien considera



sus protagonistas, mantenga la serenidad y contenga la ira hacia ellos. Lo trascendente es la situación previa a los hechos, sobre lo que la prueba al respecto del testigo y, especialmente, la relación del mismo con los acusados ha sido más que parca, de hecho los acusados negaron tener apenas relación con él. Infundado es realizar cualquier extensión incondicionada de los posibles problemas que el difunto pudiese tener con dos de ellos al Sr. Plácido .

La concurrencia de corroboraciones periféricas también está presente, como se ira viendo. Los hechos que se declararon probados por los razonamientos recogidos en el fundamento anterior y los que más adelante se ofrecerán, como son la muerte violenta del Sr. Gerardo y la determinación absoluta de quienes participaron de no fallar en su propósito, sostienen su tesis en gran medida. Sin perjuicio de ello, el desgranamiento de su declaración, lo que se va a realizar a continuación, arroja otros no menos despreciables y elimina cualquier género de duda o, al menos, justifica las posibles contradicciones que se hayan apreciado en sus sucesivas intervenciones, debiendo partir siempre de la base que no tener por acreditado un determinado extremo no enerva una testifical en su conjunto, sino que representa la materialización del principio "in dubio pro reo" sobre la valoración de la prueba. Tal regla, cuya finalidad y fundamento histórico no necesita ser recordado, se establece en beneficio del acusado, no es una regla sancionadora del testigo.

Con independencia de todo lo anterior debe destacarse nuevamente que se trata de criterios orientativos. El congruente análisis de la actividad acreditativa puede, a pesar de la posible animadversión en el plano teórico de quien intervenga como testigo, justificar un fallo condenatorio, puesto que, depurado lo que pueda racionalmente considerarse cierto, la búsqueda de la verdad material en la que se funda el procedimiento penal debe sobreponerse sobre cualquier otra consideración y, más aún, a reglas apriorísticas.

Centrándonos en el primer episodio recogido en los hechos probados, el Sr. Plácido mantuvo, a grandes rasgos, que ese día circulaban en un vehículo que prestaron al Sr. Gerardo , éste a los mandos y él como acompañante en el asiento delantero, y alguien incitó a una joven para que llamase por teléfono al primero y acudiese a una cita. A pesar de que la canceló acudieron a donde estaría la mima y se acercaron allí por la vía descrita en el segundo razonamiento jurídico, llegando al lugar donde se desencadenaría el trágico suceso, al que se refirió sin lugar a dudas tanto de palabra como por las indicaciones que realizó sobre el plano proyectado en la sala. Una vez allí se encontró con que dos grupos de personas armadas. Por la izquierda se encontraban don Jesús , don Plácido y don Iván . A los dos primeros se refirió por el apodo indicado en el encabezamiento, mientras que al tercero por su nombre y la relación con su hermano, don Rodrigo , al que, junto con Carlos María , situó en el de la derecha. Ambos, según mantuvo, abrieron fuego, así como otras personas desde atrás, apuntó que estarían en una azotea, a las que no pudo identificar. Los disparos los sorprendieron y el fallecido dio un volantazo, chocando contra un inmueble tras perder el control.

Algunos metros más adelante, según el sentido de la marcha del vehículo, les cortaban el paso tres automóviles de las marcas Fiat, Peugeot y BMW. Delante de los mismos situó genéricamente a los demás acusados, excepto don Jose Pablo y don Luis Enrique , a todos los cuales afirmó reconocer tras observarlos en la sala en la que se celebraba el plenario. Sólo puntualizó que, entre el resto y el turismo, se encontraba el que apodó como " Zapatones ", refiriéndose a don Salvador , quien suponía que habría disparado por su posición en la escena.

Dos del grupo de la izquierda, los que llamó " Macarra " y " Pitufo " , se acercaron al vehículo por ese mismo lado y comenzaron a disparar sobre el Sr. Gerardo a corta distancia, encontrándose él aún dentro del vehículo. Posteriormente, tras observar que abandonaban el lugar, se apeó del mismo y emprendió la huída hacia el lugar indicado en los hechos probados, lo que implicaba correr hacia donde estarían en un principio los vehículos que les cortaban el paso. El que conocía como " Chapas " , don Jesús Luis , estaba situado un poco más adelante en esa misma dirección, escondido tras una puerta. Habría alertado de su presencia a los demás, además de dispararle, saliendo tras él " Macarra " , " Chato " y " Pitufo " . Éste último habría gritado que lo mataran y efectuaron disparos que le alcanzaron en la carrera.

A lo expuesto se extiende la versión de lo ocurrido ofrecida por el Sr. Plácido durante el plenario sobre la parte del relato fáctico que se acotó anteriormente. Se trata de una narración ciertamente llamativa, no por ello inverosímil, sobre todo si se tiene en cuenta la motivación de esta acción. Esgrimió que los llamados " Pelos " y " Botines " eran los jefes de sendas bandas organizadas, de los que el resto de acusados, excepto don Miguel , eran pistoleros. Él y el fallecido se dedicaban al tráfico de haschis y se llevó a cabo esta acción, que esgrimió que había sido minuciosamente planificada, en coherencia con los detalles que ofreció, porque querían eliminar al Sr. Gerardo , con el que habían tenido un problema por una "mercancía" que había transportado y no le pagaron, la imposibilidad de competir con ellos en dicha actividad y sus negativas a que éste trabajase para ellos como su "pistolero".



En principio, al menos para un observador neutral, parece una tesis perfectamente hilvanada tanto en su motivación como desarrollo, pero esto sólo es aparente. Este Tribunal debe atender a lo narrado por el testigo en el plenario. Abundando en lo argumentado previamente, sobre la base de lo que manifestó en el sumario no puede arbitrarse su convicción, tal como recuerda el artículo 741 de la ley de enjuiciamiento criminal partiendo de la declaración de intenciones al respecto de su exposición de motivos, puesto que, en caso contrario, se tornaría vacuo dicho acto procesal y los principios de oralidad, inmediación, publicidad y contradicción pasarían a ser meras afirmaciones programáticas. Ahora bien, como toda regla, presenta algunas excepciones. Sobre la base del artículo 714 del mismo cuerpo legal, el Tribunal Constitucional (sentencias de fechas 31-10-1995 y 21-03-1995 ) y el Tribunal Supremo (sentencias dictadas los días 19-12-1995, 16-09-1999 y 16-12-2004 ) han establecido, con toda lógica, un cuerpo doctrinal que propugna la posibilidad de dotar de credibilidad a lo que testigos y acusados manifestaron en sede policial o judicial durante la investigación. En caso de observarse contradicciones entre lo que expongan durante el plenario pueden traerse al mismo tales incongruencias, lo que no exige unas formalidades concretas, sino que sea perceptible y clara su incorporación al debate, y así, sometidas a la contradicción de las partes, dirigidas por letrados, además del Ministerio Fiscal, cuestionar al interrogado sobre las razones de tales discrepancias, pudiendo, al albur de las mismas, optar por dar verosimilitud, en su caso, a unas u otras y formarse criterio sobre la credibilidad de la persona a la que se refiere.

En este sentido, como muy bien manifestó en su informe el letrado de don Jose Pablo , seguido posteriormente por otros directores técnicos, no puede negarse que la multitud de declaraciones del testigo en fase de instrucción, que elevó a dieciséis, y la forma en la que se llevaron a cabo han privado en gran medida de pureza a sus manifestaciones en el plenario. Difícil es criticar a la instructora, a pesar de las numerosas insinuaciones en este y otros aspectos sobre su labor, cuando fueron tantas las partes que intervinieron en la investigación y sus líneas de defensa muy crispadas. La complejidad del caso y las especiales características de los propios ofendidos, sobre lo que se ha tratado y se volverá más adelante, así como la idiosincrasia propia de esta ciudad no contribuyeron a evitarlo, al igual que las constantes remisiones al sumario, que motivó reprensiones del Tribunal a fin de no desvirtuar la práctica de la prueba en el juicio oral con las garantías que le son propias y evitar que el mismo perdiese toda sustantividad en detrimento de lo constatado en las actuaciones. Llegó a afirmar dicho letrado que se había "enseñado" al testigo a declarar y lo que tenía que decir para sustentar su tesis. Sin embargo, a pesar de asistirle algo de razón, no ha jugado tan en contra de los acusados como podría pensar. Su carácter, poco dado a colaborar, quizás por su escasa instrucción y el modo de vida que ha llevado, según él mismo y lo que se desprende del resto de intervenciones, así como el hastío que le produjo reiterar sus manifestaciones provocó que, más propiamente, a pesar de la larga duración de su intervención inicial, dejando a un lado el careo en el que se enfrentó a don Jorge , pasara por alto importantes detalles, que redundan negativamente tanto en la credibilidad de ciertos aspectos de su relato como en no desvirtuar la actividad de descargo.

Expuesto lo anterior procede adentrarse en el análisis más pormenorizado de sus declaraciones, confrontándolas con otras pruebas practicadas en el plenario al objeto de desentrañar cada uno de los elementos que integran el relato de esta primera parte de los acontecimientos en los que se fundó la acusación.

Como se reiteró, se ha considerado probado el fallecimiento de una persona y que fue de forma violenta. El Sr. Plácido insistió en que ello se debía a una conjura de dos grupos "mafiosos" concertados a tal fin por cuestiones relativas a sus actividades ilícitas. A la vista de los antecedentes penales del mismo, incorporados a la causa, y sus propias manifestaciones sobre que se dedicaba al tráfico de haschís, lo que no parece que fuese arbitrado precisamente para dotarse de mayor verosimilitud, tal tesis parece cierta, así como que su actividad habitual, como la de tantas otras personas en esta ciudad, se centraba en dicha actividad y otras de naturaleza delictiva. No puede obviarse en este sentido, puesto que redundaba en tal conclusión, la narración del incidente que protagonizó el mismo por los agentes Cuerpo Nacional de Policía con números de identificación profesional NUM036 , NUM037 y NUM038 y, en menor medida, el NUM039 y NUM040 . Todos ellos mantuvieron de forma coincidente y no existe ningún elemento para dudar de su verosimilitud, no sólo por su condición, sino también por la forma en la que depusieron y las graves consecuencias que ellos les trajo, según se trajo a colación ligeramente, que una mañana fue detenido al ver como se colocaba un chaleco antibalas, teniendo en su poder un revolver. Tras ser preguntado al respecto habría dicho que venía de hacer "un pase" de haschis y que iba a vengarse de la muerte de su primo, en clara referencia al finado, con el que le unía cierta relación de parentesco, como el mismo mantuvo al igual que otros testigos.

Sobre esta base y la forma en la que se desarrollaron los hechos, que se analizará posteriormente, pero que, claro está, es indudable que no se trató de una acción violenta espontánea, sino planificada, se puede deducir necesariamente que conflictos que se hubieran generado entre el fallecido y los autores por sus actividades al margen de la legalidad fueron el detonante de la decisión de acabar con su vida.



Partiendo de los motivos que llevaron a los implicados a llevar a cabo tan deleznable acción, sin que la conducta de los ofendidos pueda servir de justificación, como se apuntó anteriormente al tratar de la credibilidad del testigo, debe hacerse hincapié en la posible intervención del Sr. Plácido en los acontecimientos. Las defensas, aun de una forma tenue para evitar enfrentamientos dialécticos, sobre todo con las acusaciones particulares, quienes incluso insinuaron en su informe que sus compañeros tuviesen cuidado con el contenido de los que fueran a exponer al estar dispuesto a ejercitar las acciones judiciales que correspondieran, lo que mereció la crítica justificada de sus oponentes, dejaron entrever de forma más o menos directa la posibilidad de que él mismo fuese el que condujera al fallecido al lugar de los hechos como parte del engranaje ideado para matarlo. Como regla general este tipo de líneas de defensa son difíciles de sostener exitosamente, pero no puede negarse que las circunstancias del caso y como se desarrollaron los incidentes impide descartar de plano la tesis. Algunas de sus manifestaciones jugarían a favor de ello. En concreto, las referencias a que usaron el vehículo por primera vez esa tarde, en línea con lo manifestado por don Rosendo y don Jaime, ya estudiado en el fundamento de primero y tercero, que decidieran subir a pesar de que la joven que llamó al fallecido anuló la cita y la existencia de dos vías para llegar al mismo lugar, no obstante aventurar que sabían que pasarían por allí, apuntarían en tal sentido.

Sin embargo, aun no pudiendo descartarse, la conducta humana es insondable y los Tribunales comprueban esta afirmación en su trabajado diario, sin perjuicio de que fuera inocuo en algunos aspectos, no puede considerarse probado que ocurriese así. Lo expuesto anteriormente no permite arbitrar una presunción al respecto por no reunir el enlace cierto y directo conforme las normas del criterio humano entre ello y la implicación del Sr. Plácido. Además, la vaguedad de sus declaraciones como tónica general, el tiempo transcurrido y el resto de elementos que al inicio de la exposición sobre su declaración se constataron no sólo preside las imputaciones de los acusados, sino todo su relato, por lo que no puede sacarse de contexto sus expresiones y hacer una interpretación literal de sus frases, sino modularse adecuadamente. Por otra parte, aunque no se contó con la testifical de la joven, a la que puede aventurarse que se haya tratado de proteger por razones que se escapan a esta Sala, aunque no sea difícil imaginarlas, renunciando a su declaración, don Braulio insistió en ello y no fue la única prueba sobre la que versó su intervención. Aunque la virtualidad de los testigos de referencia debe ser nula, como con acierto ha establecido el Tribunal Supremo en numerosas sentencias, entre ellas las de fecha 01-10-190, 31-01-1991 o 17-10-1992, cuando puede contarse con la prueba directa, como habría ocurrido en el supuesto de que no se hubiese prescindido de aquélla en el plenario, los agentes del Cuerpo Nacional de Policía con número de identificación profesional NUM030 y NUM031 declararon que hablaron con una persona cuyo nombre era Jasmina, idéntico al indicado por el Sr. Plácido, quien llamó al finado, pero no ofreció una explicación clara sobre cómo había obtenido el teléfono para ello y quien propició el contacto, lo que es plenamente coherente con la cuidada planificación que exigían los hechos, los motivos, ya expuestos, y el posible afán de proteger a alguien de quien se ha valido la maquinaria establecida a tal fin pero que desconocía el objetivo último o, eventualmente, estaría presionada o sin posibilidad de negarse. Al ser protagonista de los acontecimientos el ofendido y, como tal, testigo directo de la llamada, la ausencia de todo valor probatorio de lo declarado por los funcionarios queda descartada, aunque su contenido, lógicamente, sea muy parco. La realidad de este contacto resta méritos, a mayor abundamiento y sin perjuicio de no descartar cualquier hipótesis, a la que propugna que hubiese participación en la trama.

Llegados al lugar de los hechos apuntó que comenzaría un tiroteo sobre el vehículo procedente, al menos, de tres direcciones: izquierda, derecha y desde atrás en una posición elevada. Para tener por acreditados estos extremos deben valorarse sus afirmaciones conjuntamente con otras pruebas practicadas, lo que resultará crucial no sólo para determinar su verosimilitud, sino también la intención de los ejecutores. Para ello debemos partir de los daños producidos en el vehículo por impactos de proyectiles de armas de fuego. En el fundamento de derecho tercero se han razonado los motivos que han llevado a este Tribunal a la convicción sobre cuál era el vehículo en el que viajaban el difunto y el Sr. Plácido. Los mismos argumentos debe hacerse valer para tener por acreditado su estado. Como se infiere de las fotografías allí referidas, aunque existan una omisión al señalar un impacto en la puerta delantera izquierda de la situada en la parte superior del folio 437, se produjeron tres en la misma y dos en el lateral trasero del mismo lado, uno en la esquina trasera izquierda y otro en el faro trasero izquierdo. Respecto de los cristales, aparecen quebrados los dos de la misma parte, no así el resto, como se puede deducir con facilidad.

Estas fotografías nos permite conectar con sendos informes de los agentes del Cuerpo Nacional de Policía con números de identificación profesional NUM041 y NUM042. Con independencia de que se "impugnaran", unos y otros, como se indicó en el fundamento de derecho segundo, carezca de mayor trascendencia dicha postura y las razones esgrimidas fueran peregrinas, como que no se habían tenido en cuenta los posibles factores de corrección por la pendiente de las vías, lo que planteo la defensa de don Jose María, no puede evitarse dotarles de pleno valor probatorio a sus conclusiones. En el juicio oral intervinieron ambos utilizando el sistema de videoconferencia. Ratificaron sus informes y respondieron de forma coherente a las preguntas



que se le formularon, adjetivo que puede predicarse sobre el contenido de los mismos, obrantes a los folios 4.068 y siguientes y 6.068 y siguientes del sumario. En estos, ciñéndonos al primer ataque, siguiendo la línea argumental del testigo, se expone que realizaron el informe al la vista de las fotografías y otras periciales que les remitieron. Durante su exposición mantuvieron, además, que en su pericia tuvo en consideración la de los agentes con número NUM043 y NUM044 , encargados de la sección balística, lo que se evidencia por su propio contenido. Aunque hubiese sido más deseable un contacto directo con el vehículo y el lugar de los hechos, ello no ha menoscabado la calidad de su actividad, a lo que no ha sido ocioso dejar de aventurar hipótesis que se escaparan a dichas fuentes. Inocuas son en este extremo las referencias a que toda pericia al respecto, sobre todo tras la entrega del vehículo, o por la existencia de un varillado del vehículo, que un testigo creyó recordar y que con toda probabilidad identificara con la actuación recogida en los folios 364 y siguientes del rollo de la sala, carece de virtualidad alguna. En cualquier caso, aun no tratándose de la misma, el tiempo transcurrido bien ha podido jugar en contra de la certidumbre de tal recuerdo y, en cualquier caso, nada obsta a que los agentes realizaran su trabajo correctamente.

Adentrándonos en sus conclusiones, fueron escuetas pero ciertamente contundentes. Afirmaron que los siete impactos analizados eran de entrada, lo que, por otra parte, aun no siendo técnicos en la materia, los componentes de este Tribunal ha podido constatar por la morfología de los orificios producidos, claramente significativa, y la correspondencia con los de salida en el interior del vehículo. Los de la puerta delantera habrían sido efectuados a una distancia máxima de tres metros, los del lateral y parte trasera a unos cuatro metros, aunque no descartaron variaciones por la posible influencia que pudiese tener la inclinación de las calles, valoradas en el segundo informe, en contra de lo alegado por la dirección técnica de don Jose Pablo , si bien mediatizado por el lugar donde fueron encontradas las vainas aprehendidas, lo que, como se verá más adelante, le priva de toda trascendencia. En cualquier caso, si el fuego se abrió en la calle Rafael Orozco o un momento posterior, ya dentro del ensanche, escasa importancia puede tener. La realidad es que por el ángulo de penetración y el lugar del vehículo por el que se introdujeron las balas la posición de los tiradores respecto del mismo es idéntica y sólo justificaría que se disparara a mayor o menor distancia, lo que no influye en la verosimilitud de lo declarado por el testigo.

La fractura de los cristales del lateral izquierdo nada permiten concluir, al desconocerse si provinieron de dentro, tesis que se apuntó en línea con la posible implicación del Sr. Plácido en los hechos, o de un rebote de una bala, aunque son perfectamente compatibles con las trayectorias de las que penetraron en la chapa, aunque, lógicamente, más elevadas.

Los posibles daños observados en inmuebles fueron descartados como ocasionados por armas de fuego y el impacto en la marquesina metálica de la que constaba la parada del autobús, situada a la izquierda del vehículo en su posición final, según el sentido de la marcha que llevaba, no puede constatarse si correspondía a dicha fecha, aunque, como expusieron en el juicio oral, era compatible con los efectos de una bala. Ahora bien, las peculiares características de la zona en la que se produjeron los hechos, lo que desgraciadamente es notorio y fue puesto de manifiesto por todos los agentes que acudieron al lugar y se pronunciaron sobre la barriada DIRECCION001 , no permite presumir indefectiblemente que se produjera con ocasión de estos acontecimientos por lo frecuentes que son los incidentes armados en la misma.

En cuanto al lado derecho, sólo pueden llegar a la conclusión, lógica si se observa minuciosamente las fotografías, de que se produjeron cuatro orificios de salida en la chapa de la puerta, con sus correspondientes entradas en el interior. Las razones antes expuestas sobre los informes y la naturaleza de aquéllos imponen tenerlo por acreditado, extremo que se retomará al tratar de secuencias posteriores.

Dejando a un lado las citadas pericias, no puede contarse, desafortunadamente, con una adecuada labor de inspección ocular ni de la policía ni de la comisión judicial que arrojase donde se encontraban situadas las vainas exactamente en el lugar de los hechos. Las críticas realizadas por las defensas, lógicas en el ejercicio de su función, fueron constantes y exacerbadas. No puede negarse que se echara en falta una mayor exactitud. En la distancia de más de seis años y a la hora de enjuiciarlos, con la mayor tranquilidad que ello supone, es sencillo afirmarlo, pero si se tiene en cuenta el lugar donde se cometieron, que como se ha indicado es especialmente conflictivo, tratarse del mes de Ramadán, en horas nocturnas tras el fin del ayuno y coincidiendo, además, con el día de nochevieja tiene cierta explicación lo ocurrido. Significativa es la declaración del funcionario con número NUM034 , uno de los primeros en llegar, que mantuvo que su prioridad era establecer el orden, montar un cerco de seguridad alrededor del vehículo y recoger los "casquillos" por el peligro de que las hicieran desaparecer, como dictaba la experiencia en casos anteriores. En estas desgraciadas condiciones es comprensible que se tomaran con las manos y sin dejar constancia exacta del lugar en el que se encontraba cada una, aunque los manuales de policía científica, traídos a colación en los informes de la defensa, lo puedan desaconsejar.

Los testigos directos aportaron escasos datos al respecto, si no declararon de una forma difícil de creer. Don Jose Manuel , conductor del autobús, nada afirmó al respecto sobre esta secuencia, al igual que don Pedro





Francisco y don Raúl , quienes estarían en una posición que les impediría presenciarse cuando se inició a tenor de sus propias palabras. Otro tanto puede afirmarse de don Salvador , que se habría asomado a una ventana tras oír disparos, y don Pablo , que no pudo llegar a observarlo porque se introdujo en su casa don Iván y no salieron hasta pasado mucho tiempo después.

Al último de los citados escasa credibilidad puede otorgársele. El conductor del autobús declaró en el juicio oral, remitiéndose igualmente al croquis que obra al folio 160 de las actuaciones, en lo que coincidió con el Sr. Pablo , en que el autobús estaba detenido en la parada, junto a la marquesina y con la parte delantera orientada hacia donde venía el vehículo conducido por el finado. Sus manifestaciones al respecto parecen inatacables, no sólo por la forma en la que lo expusieron, sino por ser ajena a las mismas cualquier sombra de inverosimilitud. Por el contrario, el Sr. Iván afirmó taxativamente al principio de su declaración que estaba conversando con aquél mientras que estaba detenido delante de la iglesia, que estaba situado prácticamente en el lado opuesto del ensanchamiento. Posteriormente, tras seguir siendo cuestionado sobre como ocurrieron los hechos, en medio de unas vagas reflexiones al respecto, algunas de ellas poco verosímiles por su forma y contenido, como que había declarado en el juicio oral porque la conciencia se lo había impuesto y que él se había ofrecido al conocido como " Botines " a tal fin porque la policía no lo había tenido en consideración durante la construcción, terminó puntualizando que se encontraba en el mismo sitio indicado por los más arriba reseñados.

La declaración de don Cornelio , de la que se efectuará en su momento una mayor crítica, no aporta datos de consistencia en relación con los instantes iniciales de los hechos.

Tomando en consideración todos los elementos citados puede alcanzarse la necesaria convicción al respecto del primer ataque. Es claro que tuvo lugar, cuando menos, por el lado izquierdo. Las periciales y fotografías, como se ha expuesto, así lo acreditan. El impacto en la parte superior parece dotar de credibilidad al Sr. Plácido sobre que alguien desde una posición elevada disparó, puesto que es difícil pensar por su posición que al mismo o parecido nivel pudiera hacerse blanco en dicho lugar. Ahora bien, no existen elementos periciales que apunten en esa línea claramente, además de que es difícil pensar que usándose armas de fuego a una cierta distancia, como la que supondría estar en una azotea o lugar similar, sólo acertara en tal posición y no quebrara, como sería lógico pensar, el cristal trasero. Además de ello, nunca pudo razonar satisfactoriamente la forma en la que apreció este detalle si no contempló a los protagonistas y no se percataron de nada hasta que comenzó el tiroteo. No obstante lo anterior, nada impide que se pudiera haber abierto fuego desde los tres lados y sólo fueran certeros, quizás por su proximidad, los disparos efectuados desde la izquierda. En nada se opone a ello que la prueba pericial practica sobre las vainas analizadas por los agentes del Cuerpo Nacional de Policía con números NUM043 y NUM044 y ratificada con toda contundencia en el juicio oral, que afirma que, al menos intervinieron cuatro armas: tres pistolas semiautomáticas y un revolver, lo que, por otra parte, implica una pluralidad de personas interaccionando.

Siguiendo con el análisis de su relato mantuvo que el fallecido perdió el control por los impactos, realizó una maniobra evasiva del autobús y chocó contra el inmueble que también allí se describió. Esta aseveración goza de gran lógica. Debió ser alcanzado cuando los disparos comenzaron, dada su posición en el vehículo y las trayectorias eventuales de las balas. Aunque no se establecieron pericialmente, la lógica impone que así ocurriera por lo que resulta de los orificios de entrada y salida, sin perjuicio de los que pudiesen entrar por las ventanillas en el habitáculo, que nunca podrían determinarse por no dejar los mismos vestigios que los que penetraron a través de la carrocería. A ello no son ajenos los menoscabos corporales estudiados en el fundamento de derecho anterior, que son coherentes plenamente con lo expuesto. Todas las heridas por entrada de proyectiles se encuentran ubicadas en el lado izquierdo de su cuerpo y sugieren su penetración en un momento de sorpresa o adoptando una lógica y espontánea posición de defensa, ofreciendo la espalda o parte de ella al lado desde donde provenía el ataque.

Al albur de todas las conclusiones anteriores este Tribunal alcanza a llegar a un punto trascendental, que las defensas, en su lógica posición de negar los hechos, dejaron a un lado, pero que tiene una especial importancia, no sólo para completar el relato de hechos probados, sino por su plena incidencia dentro de la posible calificación jurídica de los mismos. Se trata de si la personas que participaron en esta primera parte de los acontecimientos tenían intención de causar la muerte de don Agustín . No existe, obviamente, ninguna prueba directa de que ello fuese así, de forma que, como es habitual, debemos recurrir a la prueba indiciaria para alcanzar una conclusión al respecto.

Si hubiera prosperado la velada tesis de que el Sr. Plácido tuvo algún tipo de participación, lo que, como se indicó anteriormente, no obstaría para la represión de la conducta de quienes realizaron las acciones en las que se basan las acusaciones, sería sencillo llegar la convicción de que sabían que estaba dentro del vehículo y decidieron acabar con la vida de quien había traicionado al fallecido por razones que no son difíciles de apuntar. Dejando a un lado tal posibilidad definitivamente, aunque éste mantuvo que siempre iban juntos y las



declaraciones de doña Julieta , hermana del difunto, parezcan corroborarlo, aun de forma indirecta, no es un elemento que conduzca por sí sólo a tal entendimiento. Ninguna prueba permite deducir que supieran a priori que se encontraba dentro del vehículo. La posición en la que se ha acreditado que se produjeron los disparos y la forma en la que penetraron las balas en el mismo, todas desde el lado del conductor, permite llegar a la conclusión de que, cuando menos, no existía una intención directa de ocasionar su muerte. El objetivo principal está fuera de toda duda que era don Gerardo , lo que, por otra parte, es coherente con las afirmaciones sobre el móvil que indujo a los autores a actuar con tal determinación, del que ya se ha tratado previamente.

Cabe, claro está, la posibilidad de que viesen al mismo en su interior cuando se acercó el automóvil al lugar donde se desencadenaron los incidentes y, a pesar de ello, abrieran fuego. Esta bifurcación en el razonamiento lógico que está siguiendo el Tribunal se topa, a su vez, con otra. Debemos preguntarnos, llegados a este extremo, si, como han aventurado algunas tesis de las defensas, estaba en el interior el Sr. Plácido cuando ello acaeció y, en caso afirmativo, si los ejecutores debieron divisar forzosamente al testigo.

Ninguna prueba directa permite acreditar que el testigo estuviese fuera del vehículo cuando se inició el tiroteo. Ciertamente parece milagroso que no recibiera ningún impacto en caso contrario, pero no es tampoco descartable. Cuestión diferente es cuándo lo abandonó, lo que se abordará más adelante. El informe forense, sin embargo, arroja luz al respecto. Como se estudió en el fundamento de derecho anterior en relación con los hechos probados, el Sr. Plácido sufrió sendas heridas en el tercio inferior del muslo izquierdo y otra en el tercio superior de la región gemelar de la pierna derecha por herida de bala, además de otra en el pie, que se analizará a medida que avance esta resolución. Durante su intervención, presidida siempre por una coherencia intachable, la ausencia de cualquier contradicción y ajenos a cualquier subjetivismo perceptible, determinaron que la trayectoria de las balas era de izquierda a derecha, no podía determinarse si los orificios por donde penetró el metal en las dos primeras citadas provenía de una o dos y, sobre todo, que era más probable por su posición que se hubiera ocasionado sentado que corriendo. La explicación mecánica de esta afirmación, el necesario cruce de piernas durante la carrera, parece de todo punto lógica. Tomando en consideración todos estos extremos es razonable dotar de credibilidad al Sr. Plácido .

Sin embargo, no puede negarse que otro de los testigos, don Jorge , al que los demás que se refirieron al mismo denominaron el " NUM045 " o el " NUM046 ", apodos que él mismo admitió, se contradice con dicha conclusión, puesto que afirmó al declarar que el Sr. Plácido le comentó que los disparos se los había efectuado él mismo para evitar que la hermana del fallecido lo implicara.

Hasta el momento esta sentencia no se había adentrado en la persona de doña Julieta , sino tangencialmente. Las defensas y algunos acusados en sus declaraciones hicieron blanco en ella insistentemente. Todas partían de que había orquestado un plan con la complicidad de dos agentes del Cuerpo Nacional de Policía y el Delegado del Gobierno en la Ciudad Autónoma de Ceuta para conseguir que prosperase la acusación contra los que han sido sometidos a juicio oral porque los creía responsable de la muerte de su hermano, a la vez que otra persona, denominada el "Nene", también dedicado a actividades ilícitas, habría actuado en la sombra con el mismo fin. Difícil o imposible es acreditar tales afirmaciones a priori y las pruebas practicadas en aquél no han contribuído a tal fin. Ello no obstante, este Tribunal no dejó de apreciar una conducta desafortada en lo que parece una manifestación del loable afán de que se imparta recta justicia. Su constante intromisión en la instrucción, de la que se dará algunas pinceladas en lo sucesivo, sobre todo en lo relativo a ciertos testigos que pudieran arbitrar una coartada para alguno de los acusados, así lo confirman.

Tales afirmaciones sustentarían en alguna medida lo manifestado por el conocido como el " NUM045 ", que tenía, como el Sr. Plácido y doña Julieta afirmaron, una gran relación con ellos, casi de convivencia, hasta que se rompió porque declaró en contra de las tesis que mantenían los mismos en sede de instrucción, pero no puede dotársele de credibilidad alguna a este respecto. Cuenta este Tribunal con las conclusiones de los forenses ya comentadas, que hacen más racional pensar que le alcanzaron las balas sentado. Es difícil pensar que alguien en una situación como la vivida, puesto que la hipótesis de su participación no ha sido acreditada y, en cualquier caso, nunca habría llevado a cabo la actuación inmediatamente posterior si formara parte de la trama, fuese capaz de idear cómo podría fingir en mejor medida que se le había herido dentro del vehículo por muy frío y calculador que se pueda ser. Si tenemos en cuenta la ubicación del orificio de entrada de la otra herida, por otra parte, no parece razonable que se los pudiera ocasionar por sí sólo. Esta tesis se ve abonada por lo declarado por los médicos forenses, quienes, ciñéndose a la última de las indicadas, lo descartaron. Sobre el resto no se pronunciaron, no porque entendieran que fuera viable la autolesión, sino porque no se les preguntó al respecto. Además de quedar desvirtuada su declaración por las afirmaciones anteriores, dado que fue categórico al afirmar que todas las lesiones se las causó el Sr. Plácido , el resto de su testimonio en sí no cuenta con verosimilitud. No puede negarse que el careo practicado con los otros dos testigos fue, además de sobrecogedor, muy llamativo a este respecto. Mientras que el Sr. Jorge reiteraba su versión de lo ocurrido, aquéllos se encerraron en el insulto y en la elevación de la voz para oponerse al mismo que, en cierta



medida, mostró gran tranquilidad. Desde luego, además del talante que pueda tener en situaciones como las que vivió, tampoco aportó más datos que los que había ofrecido en su declaración ni era difícil de defender su postura reiterando los argumentos que expuso una y otra vez ante sus cada vez más crispados oponentes. Sin embargo, esta impresión es parcial y no puede sobreponerse a la obtenida por su declaración. Además de mostrar un tono un tanto displicente durante su intervención, plagada de gestos y con un semblante impropio de quien se enfrenta a un deber cívico de esta naturaleza y por hechos de tal gravedad, se mostró ciertamente incongruente a preguntas del Ministerio Fiscal, tales como porque sabía que doña Julieta había preparado todo lo relativo al dinero aprehendido para implicar a don Jose Pablo y don Luis Enrique, la poco verosímil respuesta acerca que había denunciado las amenazas a las que le había sometido aquélla, pero aún no se había celebrado juicio alguno, y, sobre todo, la gran incoherencia que exhibió al explicar las razones por la que decidió contar la verdad al no poder soportar la injusticia, lo que se confronta mal con que también afirmara que se encontró al letrado de don Jose Pablo y le dijo que lo iban a citar a declarar, así como los nada convincentes motivos por los que había ampliado su declaración respecto de las prestadas en el sumario, que se le habían referido someramente.

Aclarado este extremo debe retornarse al punto en el que había quedado la valoración de lo narrado por el Sr. Plácido, planteándonos definitivamente si los ejecutores hubieron de apreciar necesariamente su presencia en el vehículo. Afirmó el testigo que las condiciones eran adecuadas para identificarlos siguiendo con su línea argumentativa. El agente del Cuerpo Nacional de Policía Don. Juan Manuel, del que se cita su apellido por no constar su número de identificación profesional, acudió esa noche al lugar de los hechos y aseveró que se podía ver a siete u ocho metros. El conductor del autobús, siempre marcado por un gran temor al verse implicado en unos acontecimientos de tal gravedad, mantuvo que no se podía ver nada a diez metros. El funcionario del mismo cuerpo con número NUM034, también presente, se limitó a afirmar que no había una gran visibilidad. La hora y el día del año en el que ocurrieron los hechos imponen necesariamente que fuera noche cerrada sin necesidad de adentrarse en mayores argumentaciones con todo lo que ello implica. Es de imaginar que circulara con las luces encendidas en tales circunstancias, lo que supone añadir un elemento que pudiera distorsionar la visión del Sr. Plácido en el interior del turismo, a lo que no es ajeno que se tratara de un vehículo en marcha, aunque, por las características de las vías, ciertamente estrechas, la velocidad a la que circulara no debió ser muy elevada. El plano del lugar unido a las actuaciones en el que constaban distancias entre ciertos puntos permiten deducirlo sin lugar a dudas a pesar de las críticas de la defensa de don Jose María, que le llevaron a "impugnar" el plano durante la prueba testifical de forma injustificada. Los agentes del Cuerpo Nacional de Policía con números de identificación profesional NUM047 y NUM048 mantuvieron que se limitaron a proyectar sobre uno obtenido de un organismo oficial las mediciones realizadas en el lugar de los hechos. En consecuencia, los desajustes respecto de la escala de aquél no afecten a su corrección, máxime cuando los cálculos realizados por el letrado y expuestos en el mismo juicio oral lo eran, a su vez, sobre una fotocopia, lo que introduce evidentes errores por la falta de correspondencia exacta con el original.

Juega a favor de la tesis afirmativa el hecho incontestable de que el objetivo fundamental del ataque era causar la muerte a don Gerardo, lo que se llevó a efecto. Si se identificó al mismo en tales circunstancias no existe razón para pensar que se dejara de apreciar la presencia del Sr. Plácido, siempre, claro está, que se realizase sobre la marcha, lo que parece improbable. Más lógico resulta pensar que alguien habría avisado, ya fuera porque estaba situado en un puesto avanzado, eventualmente cerca del lugar de los hechos, que el primero se dirigía hacia allí o lo seguía de cerca y podría haber transmitido el mensaje incluso por teléfono, aportando la información, no inocua, de que lo acompañaba el segundo, lo que podía interferir en sus planes, descartado que tuviesen la intención de matarlo también a éste de forma preconcebida, como ya se ha analizado, y que la trama tendida sobre el Sr. Gerardo abarcase al mismo, dado que, como declaró, fue aquél el que le sugirió que le acompañara a la barriada DIRECCION001 ante la llamada de la joven. Ciertamente el Sr. Plácido relató que habían pensado acudir a dicho lugar para comprar una tarta para el sobrino de su acompañante en lugar de en el centro de la ciudad como habían calibrado inicialmente, pero no concretó si estaba muy próxima, siempre dentro de la relativa extensión que tienen dicho tipo de unidades urbanísticas en Ceuta, aunque podemos pensar por sus palabras en una relativa cercanía. Sólo don Pedro Francisco afirmó haber visto al fallecido en el lugar de los hechos, parado en el turismo y sin la compañía del otro testigo, pero su testimonio carece de virtualidad por las razones que luego se apuntarán al tratar sobre si los autores estaban encapuchados.

No puede pasarse por alto, por otra parte, la lógica implícita a toda acción humana, incluida la criminal. Cualquiera que fuera el momento en el que huyó del vehículo el Sr. Plácido es difícil pensar que personas que han ideado un plan minucioso para acabar con la vida de su acompañante no decidieran cerrar cualquier resquicio por el que pudieran ser descubiertos, matando a quien lo hubiera presenciado de forma directa y no fuera susceptible de presiones posteriores, aunque no tuvieran ese objetivo. Además de ello, que ciertamente es una premisa contingente por ser insondable la voluntad ajena, se opone a que supieran que estaba en su interior que no se acreditara que abrieran fuego por el lateral derecho del vehículo, no se aseguraran de que



estaba muerto cuando remataron al Sr. Gerardo encima del mismo, según la versión del testigo, y, sobre todo, que le persiguieran disparándole y formulando admoniciones de uno a los demás de acabar con su vida si pudieron hacerlo desde un primer momento, máxime si, como mantuvo, les cogió de sorpresa tanto su llegada como su huída del lugar, de ahí que pudiese escapar prácticamente ileso. En consecuencia, sin que sea descartable aventurar que tanto pudieran conocer que viajaba en el vehículo, como que lo apreciaron en el acto y decidieron disparar con independencia del daño que se le pudiese inferir, es lógico que no se hayan declarado probados los citados extremos.

Llegados a este punto de la que está siendo una extensa valoración del testimonio de don Agustín, forzosamente se plantea la verosimilitud de la identificación de los autores de los hechos. Como se indicó anteriormente, aunque en puridad sólo son pruebas las que se practican en el plenario, determinadas manifestaciones previas pueden tener valor probatorio en las estrictas condiciones que se expusieron previamente. En el presente caso, de las múltiples declaraciones que prestó durante la fase sumarial, se han traído completamente, aun sin leerse totalmente, lo que no es necesario, el contenido básico de una parte de ellas. Una manuscrita, tomada en el hospital ante funcionarios del Cuerpo Nacional de Policía, obrante al folio 23 y 24, además de una fotocopia del mismo al 6 y 7, otra por la comisión judicial en el mismo lugar, folio 3, la primera que se llevó a cabo en la sede del órgano judicial, folios 13 a 14 y la plasmada en el croquis situado en el folio 1.965, además de la inherente a la reconstrucción de los hechos.

Entre lo recogido en las mismas y lo narrado en el juicio oral existen importantes diferencias que deben valorarse tanto para determinar si ofrece plena credibilidad al respecto como para corregir las deficiencias de la declaración, mermada en gran medida por las circunstancias que le privaron de la pureza deseable y que fueron referidas al principio de este fundamento de derecho. No puede dejarse de hacer hincapié en este extremo, sobre todo cuando nos encontramos con una acción violenta y que debió ocurrir a gran velocidad, lo que, en buena medida, como afirmó el perito don Juan Alberto, autor de los informes obrantes a los folios 3.842 y siguientes, impide conservar un recuerdo fiel y exacto de cómo se desarrollaron los hechos, especialmente en lo relativo al aspecto físico de los protagonistas, aunque matizó que, superada la situación de stress, pueden aflorar recuerdos perdidos y clarificarse la memoria de lo ocurrido. Ahora bien, antes de adentrarnos en ello, por ser ocioso si se confirmara la tesis que defendieron en gran medida las defensas, debe descartarse que le fuera imposible conocerlos por tener cubierta la cabeza.

El Sr. Plácido mantuvo durante su declaración que los implicados llevaban pasamontañas, gorros o algo similar pero que no les impedía ver sus rostros. En la misma línea este Tribunal dispone de las declaraciones de los funcionarios del Cuerpo Nacional de Policía con números NUM031 y NUM030. Evidentemente no presenciaron los hechos, pero hicieron indagaciones en el lugar en el que ocurrieron poco después. Ambos mantuvieron una conversación con unos menores que estarían ubicados en unas escalerillas que situaron algo más adelante del lugar de impacto según el sentido originario de la marcha del vehículo y en la misma acera. Allí vieron a tres personas con armas y con capuchas, pero por la forma en la que se pronunciaron no les dio la impresión de que tuviesen los rostros tapados. Los dos funcionarios explicaron con gran racionalidad que le dieron especial verosimilitud por la espontaneidad de sus afirmaciones, así como por el contenido de las mismas, acerca de lo cual será forzosamente tratar a lo largo de esta resolución. Nos encontramos pues, con testigos de referencia en sentido estricto. Como se indicó anteriormente, esta figura, salvo el supuesto de las calumnias e injurias verbales, no está proscrita por nuestro ordenamiento jurídico, sino que puede arbitrarse como un medio probatorio más si es imposible practicar la directa a través de la declaración de la fuente de la información. En este caso no pudo identificarse a los menores, lo que fue objeto por la defensa de duras críticas, en todo caso injustificadas. Pretender que en una situación como la que se está describiendo, poco después de producirse una muerte violenta y en una calle del barrio DIRECCION001 de Ceuta, cuya población suele mostrarse hostil a la policía como le consta a este Tribunal por su conocimiento propio generado por el enjuiciamiento constante de causas y que los propios agentes, así como otros, revelaron con toda coherencia durante su intervención, nótese que llegaron a afirmar que se les apedreó cuando detuvieron en las proximidades al apodado " Zapatonos ", parece algo ilusorio, sobre todo, cuando, como aseveraron, al poco apareció una persona adulta y, tras decirles algo en lengua árabe, salieron corriendo. Evidentemente esta prueba debe estar sometida a una valoración conjunta con el resto y no puede obviarse su contenido, la fuente y su naturaleza, siendo ciertamente más disminuido que otras, pero no por ello insignificante. Como contrapeso de la misma nos encontramos con una pléyade de declaraciones que deben analizarse individualizadamente.

Don Pablo, ya referido, afirmó que había intervenido unos encapuchados, pero, realmente, este conocimiento, como mantuvo, provenía de lo que la persona que entró en su casa, don Iván, le comentó.

Don Jose Manuel, conductor del autobús, testificó que las personas que vio llevaban un pasamontañas, pero fue de espaldas y no podía precisar si les cubría la cara, lo que no es incompatible con lo declarado por el Sr. Plácido.



Don Iván y su hermano, don Salvador , también mantuvieron que vieron a unos encapuchados. Respecto del primero ya se ha expuesto las razones por las que este Tribunal no puede dar crédito a sus manifestaciones. Respecto del segundo, además de ser relativamente difícil que pudiera divisar más que lo que ocurriera una vez impactó el vehículo, según la referencia que dio sobre la ubicación de su casa, alejada unos quince o veinte metros del lugar, en la acera de enfrente, lo que, por otra parte, en las condiciones que se han probado sería difícil constatar detalles precisos, como que tuviesen la cabeza total o parcialmente cubierta, mantuvo que el autobús estaba situado en un lugar distinto de donde se ha probado que se encontraba cuando se iniciaron los disparos. Este dato, no es ocioso, dado que, según el plano y sus indicaciones, es imposible divisarlo donde lo ubicó y si en la posición acreditada. Sin perjuicio de lo anterior, por otra parte, se mostró ciertamente confuso en sus manifestaciones por la forma en la que depuso, de ahí que virtualidad de su testimonio sea la misma que la de aquél.

Respecto del conocido como "el bicicleta", que no presencié los hechos pero refirió lo que le habría dicho el Sr. Ali en el sentido de que iban completamente cubiertos, escasos comentarios pueden añadirse a lo expuesto con más detalle anteriormente para negarle credibilidad.

La referencia del oficio del folio 259 a "encapuchados", de la que sagazmente hicieron presa las defensas para sustentar en parte la idea de la teoría conspiratoria de la policía y poderes públicos junto con el Sr. Plácido y doña Julieta , no tiene mayor trascendencia. Además de que, como declararon varios agentes, entre ellos el de proximidad de la barriada DIRECCION001 , número NUM049 , es frecuente que en incidentes de este tipo en dicho lugar todo el mundo mantenga que los autores iban cubiertos para evitar verse comprometidos, no puede dársele la importancia que se pretendió. Sin perjuicio de que pudiera ser un rumor extendido merced a las primeras labores de investigación, a buen seguro infructuosas por la escasa colaboración ciudadana, el agente que lo redactó, Sr. Jesus Miguel , del que no consta su número de identificación profesional, razonó adecuadamente que el solía firmar los informes que realizaban los peritos a modo de protocolo administrativo y si hizo esa mención, que le sorprendía, se debería a un lapsus, pero, en ningún caso, estaba relacionado con concreciones de las indagaciones.

Doña Erica , que sorprendentemente no tuvo en cuenta su asistencia como letrada en algunas diligencias iniciales, como la declaración a don Francisco , manifestó que se encontraba en el hospital cuando fueron ingresados el fallecido y el herido porque su padre sufrió un cólico nefrítico y allí oyó el rumor, además de que una mujer que le era desconocida se lo comentara, de que los autores habían sido tres encapuchados, pero este testimonio de referencia apenas puede tener escaso valor por desconocerse la fuente, no ofrecer datos sobre cómo llegaron a tal conocimiento y si presenciaron realmente los hechos.

Don Cornelio también mantuvo que tres encapuchados llevaron a cabo la acción. A pesar de ello puntualizó que vio que tenían la cabeza cubierta pero no sabía si se les veía la cara, si bien más tarde dijo que se notaba que el pasamontañas o los calcetines estaban bajados. Por otra parte, su credibilidad está seriamente mermada por el resto de lo que depuso. En primer lugar, declaró que el autobús estaba entonces en un lugar diferente del que se ha acreditado, justo en frente de la Iglesia, lo que no dudó en distinguir de donde se encontraba la marquesina tantas veces referidas. En segundo lugar, sus alegaciones sobre que declaró porque alguien, que no recordaba quien era, le avisó para ir a hacerlo y fue con un abogado que tampoco podía identificar, resultaron tan vagas y poco convincentes que terminan por restarle toda verosimilitud.

De los que defendieron la misma versión sólo queda analizar la declaración de don Cosme , quien habría conducido a don Agustín al hospital. El primero afirmó que durante el trayecto el segundo le dijo que tres encapuchados le habían disparado. Se le advirtió que en su declaración sumarial hizo referencia a cuatro, pero su explicación sobre que había transcurrido mucho tiempo y de ahí las posibles contradicciones es muy razonable, sobre todo porque no supone una desviación esencial de lo expuesto. En sus manifestaciones no aparecieron, a grandes rasgos, contradicciones ni depuso de forma vaga o deshilvanada. Sin embargo, ello no puede considerarse como un elemento determinante para restar toda credibilidad a lo expuesto por el que resultó herido. En primer lugar, no cabe negar que éste mismo ha reconocido que llevaban algo que les cubría la cabeza, aunque su precisión fue muy escasa. Es lógico pensar que durante el traslado o en el hospital no se preocupara tanto de esa cuestión y de ofrecer detalles específicos de la misma, sino de lo que le habría podido ocurrir al fallecido, amén de que eso podría pasar a un segundo plano en su situación, sobre todo si, a tenor de las circunstancias presentes, tendría un gran temor a decir algo que pudiese provocar las represalias de los autores, extremo sobre el que se volverá más adelante. En segundo lugar, sus referencias a la existencia de un poder oculto detrás de todo muy grande y que no quería decir a lo que se refería, clara excepción a la tónica general de su declaración, es una expresión tan fuera de lugar y propia de quien ha sido reconducido a que depusiese en una línea concreta que no puede dejar pasar desapercibido. Lo anterior no puede desgajarse de sus referencias a que se había tenido que ir a Madrid por las supuestas amenazas a las que se vio sometido por contar la verdad porque no le hacían caso en Ceuta, lo que puede resultar casi irrisorio.



Llegados a este extremo debemos confrontar ambas versiones. Si lo afirmado por don Agustín podría ponerse en cuarentena por sus deficiencias en la identificación de los participantes en los hechos y admitir que llevaban algo en la cabeza que los cubría y los testigos de referencia parten, no exactamente de lo que dijeron los menores, sino de lo que ellos entendieron que trataban de transmitirles por el contexto y su forma relatar los acontecimientos, lo que no son pruebas que gocen de una rotundidad manifiesta, no puede negarse que las declaraciones que versan en sentido contrario han sido desechadas en su totalidad y tienen una menor virtualidad acreditativa. Este Tribunal debe inclinarse por la mantenida por el primero, aunque esto no quiere ello decir que tuviesen todo el tiempo alguna parte de su rostro visible o el mismo pudiera divisarlas peranentemente, sin perjuicio de que su criterio estuviera formado no sólo por la visión de sus rostros, sino también por su complexión física, comportamientos y voz, aunque dejase de lado tales datos en el juicio oral.

A la conclusión precedente coadyuvan otros elementos probatorios que no deben pasar desapercibidos. Las primeras declaraciones del Sr. Plácido , que se deben tener en cuenta por haber sido traídas al plenario, como se ha razonado, y de las que se hará un uso mayor en posteriores argumentaciones, no permiten arrojar dudas sobre el uso de medios que impidieran reconocer totalmente a los autores. La rapidez con la que se tomaron las mismas, refiriéndonos a la manuscrita y la prestada ante la comisión judicial en el hospital, impiden abonar cualquier perturbación por lo que esta resolución ha dado en llamar "teoría conspirativa" por parte de terceros al objeto de involucrar a gran parte de las personas contra las que se dirige el procedimiento. Es muy peregrino que en esos momentos se pudiese haber arbitrado un plan a tal fin, sobre todo cuando ya se apunta a personas concretas y nada se dice sobre la existencia de un acuerdo entre dos grupos mafiosos, dirigidos por sus jefes, para ocasionar la muerte al Sr. Gerardo . A esto contribuye, dejando a un lado la frialdad que la perito doña Mercedes le atribuyó a aquél tras examinarlo, lo narrado por los agentes del Cuerpo Nacional de Policía que tomaron la primera declaración sobre su estado de nervios y preocupación, verosímiles no sólo por su ocupación sino por la forma en la que depusieron, de todo punto lógica, lo que coincide con la razonable aseveración del perito don Jesus Miguel , quien defendió la dificultad de recrear sobre la marcha una historia inventada en contra de lo que propugnan las defensas.

Siendo posible la identificación de los partícipes en los acontecimientos enjuiciados es tentador proceder a realizar un examen pormenorizado de la prueba practicada sobre cada uno de los acusado, pero, razones de lógica argumentativa y claridad expositiva imponen que se lleve a cabo más adelante y de forma separada. Sólo en la manera indicada es posible exponer la convicción de este Tribunal de manera comprensible, dadas las dificultades que evidencia la extensión de este fundamento de derecho. El análisis conjunto de lo expuesto por los acusados, el testigo principal y los de descargo que sustentan la versión de aquéllos lo facilitará.

Dejando a un lado la cuestión citada tiene que abordarse sin mayor dilación cuándo abandonó el vehículo. Difícil es llegar a una convicción diferente de la expuesta en los hechos probados, que no representa sino el desconocimiento exacto de dicho momento, aunque siempre colocando como frontera máxima los instantes en los que se habría producido el remate del Sr. Gerardo , cuestiones ambas que, por su relación, deben abordarse conjuntamente.

Aseguró el Sr. Plácido que dos de los partícipes se acercaron al vehículo por el lado izquierdo y, a través de la ventanilla del conductor, comenzaron a disparar sobre el mismo con el claro objeto de asegurar su muerte. En este extremo se pronunció constantemente y sin fisura alguna, además de ser de todo punto coherente con la parte de su relato que este Tribunal ha considerado probada y con la dinámica propia de una acción como la descrita hasta el momento.

Otros elementos probatorios conducen a la misma conclusión. Las fotografías, que ya se ha razonado que constituyen una prueba sobre el estado del vehículo tras concluir el tiroteo, y la pericial de los agentes del Cuerpo Nacional de Policía con números de identificación profesional NUM041 y NUM042 forman parte de dicho acervo probatorio. Con gran coherencia, aparte de lo que la lógica más esencial dicta por la morfología de las perforaciones observadas en aquéllas, afirmaron que cuatro de los impactos apreciados en la puerta derecha correspondían a orificios de entrada y salida con una trayectoria de izquierda a derecha, es decir, provenientes del lateral contrario de donde el testigo se encontraba sentado. El más elemental razonamiento, sobre todo a la vista del resto de los que se aprecian en el interior, a salvo de los que se vieran obstaculizados por elementos demasiado resistentes como para permitir el paso de la bala, impone concluir que se realizaron a muy escasa distancia, puesto que, dada la altura media de una persona adulta, hubiera sido imposible o, al menos, más que improbable, que se internaran en el habitáculo del automóvil por dicho lugar. Como frontera mínima debe atenderse a lo expuesto por los forenses, ciertamente instructivos al respecto. Descartando que se efectuasen disparos a bocajarro o a quemarropa, utilizando estos términos en el sentido técnico-jurídico que es sobradamente conocido, puesto que habría dejado unas marcas claramente delatadoras, aunque reconocieron que no examinaron las ropas del cadáver, concluyeron que no podrían ser efectuados a menos 60 o 70 centímetros aproximadamente. Durante la autopsia analizaron con especial interés los impactos sufridos



en la cabeza, de ahí que remitieran al Instituto Nacional de Toxicología de Sevilla colgajos cutáneos del cuero cabelludo y cara. Aunque no coincidieran inicialmente ambos informes, en el juicio oral la perito doña Dolores acabó por pronunciarse en el mismo sentido.

Dentro de estos estrechos límites existe un extremo de todo punto determinante, que es la recuperación de cuatro vainas en el interior del mismo. Se trata de elementos objetivos referidos en los atestados, sobre cuyo valor probatorio ya se ha tratado, que fueron puestos en entredicho por las defensas. Con independencia de que no se recogieran con medios mecánicos, como se apuntó que era adecuado, no se dejara constancia exacta de su posición mediante fotografías y no recordasen los agentes presentes en dicha diligencia exactamente quien fue el que las recogió, no cabe duda de que todos los que declararon al respecto, agentes con número NUM030 , NUM031 NUM032 , sin que quepa dudar de su verosimilitud y objetividad, afirmaron con rotundidad dicho extremo.

A la vista de las premisas anteriores sólo cabe concluir indefectiblemente, puesto que así lo impone la lógica más esencial, que si algunos de los disparos hubieron de ser muy cercanos, dentro del límite mínimo indicado, y dejaron vainas en el interior, que lo afirmado por el Sr. Plácido al respecto del remate de su acompañante es cierto.

Sentado lo anterior debe abordarse si, como declaró el testigo, se encontraba dentro del vehículo cuando se produjo el evento anterior. Se trata de una cuestión en la que las defensas hicieron especial hincapié con toda lógica. Como se indicó anteriormente, el Sr. Plácido manifestó que el fallecido estaba sobre las piernas del mismo y él sentado y erguido cuando ocurrió lo expuesto. Esta manifestación no era novedosa sino que, al albur de traerlo constantemente al plenario, es la que había mantenido de modo destacado durante la reconstrucción de los hechos, filmada en video, que fue reproducido, y recogidos en las fotografías obrantes al folio 4.264 y siguientes. Sin embargo, este Tribunal, sin descartarlo, no puede llegar a tal convicción, al menos en la forma que describió el hecho, puesto que, como se ha advertido, los condicionantes referidos al inicio de este fundamento mermaron en gran medida las afirmaciones que vertió durante su intervención.

En primer lugar debe destacarse sus imprecisiones al respecto, dado que, no obstante manifestarse rotundamente en la forma antes indicada, también testificó que estaba agachado y por eso nadie se acercó por su ventanilla para hacer lo mismo con él, a pesar de aseverar también que pensarían que estaba muerto y por eso no lo remataron a él.

En segundo lugar, las trayectorias que presentan las balas que impactaron en su puerta y atravesaron la misma, así como las que no lo hicieron, perfectamente determinadas por la fotografía recogida en la parte inferior del folio 268, parecen incompatibles, a priori, con su presencia en el lugar. Si ya puede calificarse como milagroso que sólo sufriera dentro del vehículo dos impactos en el muslo y el gemelo, como se ha considerado probado, esta segunda opción se presenta aún más difícil, aunque tampoco es descartable.

En tercer lugar, estando el herido tumbado de frente o sobre su costado derecho encima del asiento del acompañante, ya fuera desde el principio o tras los primeros impactos a tan corta distancia, como podría sugerir la trayectoria de entrada y salida situada en la parte superior del cráneo, casi recta, la proyección de sangre y restos masa encefálica sobre el asiento, puerta derecha y aledaños debió ser muy notoria. Los forenses destacaron que los orificios de salida del cuello debieron producir una fuerte hemorragia. Ciertamente en las fotografías del vehículo, a las que tantas veces se ha referido esta resolución, no existen restos especialmente llamativos, pero, puesto en un contacto tan directo ambas personas, sobre todo si se tiene en cuenta que habría sufrido los catorce disparos a su vera, importantes o, al menos, en cierta medida llamativos habrían de ser los restos que quedaran en las ropas del Sr. Agustín , aunque es difícil realizar hipótesis exactas al respecto. Don Pedro Francisco y don Cosme declararon que apenas si tenía manchas de sangre en su ropa, pero, como se analizó anteriormente, las manifestaciones de los mismos resulta nada verosímiles en lo que sirve de apoyo a la tesis de aquél. Por el contrario el agente del Cuerpo Nacional de Policía con número NUM050 , que fue uno de los que le tomó sus manifestaciones de forma manuscrita en el hospital, sugirió que tenía mucha sangre, cuya procedencia no dudó en atribuir al fallecido. Por el contrario, el funcionario con número NUM051 mencionó que llevaba sangre sólo en las zapatillas de deporte que vestía.

En cuarto lugar, aunque la realidad supera a la ficción en muchas ocasiones y son numerosos los supuestos históricos en los que personas han simulado estar muertas de cara a sus agresores, salvando así su vida, no puede dejarse de poner el acento en lo difícil de tal representación si se hubiera encontrado en un lugar tan reducido como un vehículo, con una persona a la que están disparando sobre él y efectuándose las detonaciones dentro del mismo o prácticamente en la ventanilla. Aparte de la impresión de ver como se dirigen disparos hacia donde se encontraba, que no existía ninguna razón para que pensara con seguridad que los partícipes lo creían muerto, por lo que se tuvo que enfrentar con la visión o, al menos, el conocimiento de que alguien se dirigía hacia ellos para abrir fuego, el estruendo y demás efectos de la combustión del fulminante



debieron generar una situación en la que difícilmente cualquier persona hubiera podido evitar reacciones, aun nimias, que delatara que estaba con vida, que, a buen seguro, según su relato, no habrían dudado en segar, como luego intentaron al huir.

Precisamente dicha acción es la última que debe analizarse poniéndose en relación con otro elemento importante dentro de su relato: la existencia de un grupo de personas que con unos vehículos obstaculizarían el paso del que conducía el finado y que estaría situado en la calle por la que huyó. También las defensas hicieron blanco en esta cuestión a lo largo de todo el juicio oral y exige, como todas las anteriores, un cuidadoso examen.

Como se indicó en el primer fundamento de derecho, la reconstrucción de hechos no tiene ningún valor probatorio por sí misma. Insistir en su ausencia de virtualidad acreditativa es ocioso por su evidencia. Baste recordar que en la misma el Sr. Plácido se posicionó en igual forma que durante el plenario. La falta de una identificación exacta de los vehículos, sólo pudo concretar de una manera fiel y contundente las marcas (BMW, Fiat y Peugeot), razón por lo que se ha obviado cualquier referencia a los modelos, no arroja luz al respecto. En la grabación, como en su acta, aparecen situados los vehículos y cabían en la vía, cuestión en la que los letrados insistieron constantemente negando que fuera posible en aquellas circunstancias por los estacionamientos indiscriminados que se solían hacer en la zona. La referencia a "vehículos aparcados" del croquis obrante al folio 11 no obsta tal posibilidad. Como declaró el funcionario del Cuerpo Nacional de Policía con número NUM030 esa referencia no quiere decir que los hubiera en realidad, además de que, a poco que se observe, se evidencia que la zona en la que los ubicó aquél no está recogida en el mismo. En contra, el agente NUM049 afirmó que siendo Ramadán la zona, de población especialmente musulmana, sería un caos en dicho aspecto. El resto de testigos apenas aportan datos fidedignos al respecto.

Teniendo en cuenta lo apreciado por la comisión judicial en el acta, extremo en el que tiene el carácter de prueba excepcionalmente, como se razonó, sobre que tres vehículos cabían en el lugar que se concretó en ella, que necesariamente no tenían que estar en paralelo al mismo nivel y que, como es lógico, quien es capaz de motar un dispositivo tan llamativo sin que eso traiga consigo que algún vecino alertase a la policía tiene capacidad para hacer retirar los que allí estuvieran, no resulta imposible que lo alegado por el testigo fuese cierto, máxime cuando es coherente con el resto de su relato. Ello no obstante, el resto de pruebas concurrentes, a pesar de ser factible, impiden a este Tribunal que lo considere probado por dos razones fundamentales, una relacionada con sus primeras manifestaciones, traídas al plenario, y la opción de fugarse por el mismo lugar.

Respecto de la primera, es más que destacable que en la declaración tomada por la policía y por la comisión judicial en el hospital insistiera en que los vehículos que le interceptaron el paso estuvieran situados delante de una sucursal de una entidad bancaria, ubicada a la derecha del ensanche, antes del estrechamiento del que parte la vía por la que afirmó que se evadió, tal como se desprende de los planos varias veces referidos y que, en cualquier caso, por lo declarado por los testigos que se refirieron a ella no era difícil ubicar. Invitado a que se pronunciara sobre tan notable contradicción afirmó que se trataba sólo de una aproximación. Aunque en tan dramáticas circunstancias no puede pedirse guardar ni un recuerdo pleno de todos los detalles y menos exteriorizarlos con exactitud poco tiempo después, que era el que medio entre que ocurrieran los hechos y se tomaran dichas manifestaciones, la explicación resulta escasamente convincente. La fisonomía del lugar no se presta a fáciles confusiones, dado que se trata de zonas, aun muy cercanas, perfectamente distinguibles, sobre todo si se relacionan con la iglesia situada justo a su lado, como hizo. A pesar de ello, descartarlo tampoco parece improbable. Notables diferencias puede haber entre lo que se expresó o quiso hacer ver en circunstancias tan extremas y lo que se consignó definitivamente en las actas. Además, los menores a los que se referían los agentes habrían hecho referencia a personas que estaban armadas en unas "escaleras" situadas por un lugar prácticamente coincidente y no es irrazonable esta hipótesis ante la forma en la que se desencadenaron los incidentes.

La segunda tampoco permite tener por probado este extremo. El lugar de huida parece indudable que fue la cuesta que se encuentra a continuación del lugar donde impactó el vehículo, situada casi justamente a la derecha de la puerta del acompañante tomando como referencia el lugar del impacto. Los agentes que actuaron como testigos de referencia de los menores, que estarían situados en dicha zona, lo confirmaron, así como todos los que mantuvieron ver a una persona corriendo, en clara alusión al mismo. Su explicación de que huyó por allí para no adentrarse en los callejones de una barriada que le era desconocida y donde los ejecutores tenían una gran influencia es de todo punto lógica, sobre todo ante la clara vía de escape que suponía, pero no puede atribuirse el mismo calificativo al resto de sus aseveraciones. Mantuvo que esperó a que se fueran para emprender la huida y que ello lo vio desde el automóvil. Aparte de que no resulta probado que estuviera en el mismo hasta el final del incidente armado, sus razonamientos sobre hacia donde se dispersaron fueron vagos y es imposible establecer un nexo indefectible por sus explicaciones. Si hubiera optado por correr por aquella zona estarían los que intervinieron junto a él o detrás suyo y ciertamente cerca por las dimensiones reducidas





del lugar. Lo lógico sería que hubiera esperado que todos se alejaran, lo que no habría ocurrido así según la parte de su relato sobre cómo fue detectado, sin que pudiera alcanzar a exponerlo forma medianamente clara. Por otra parte, es difícil pensar que si desmontaron la línea de vehículos que obstaculizaban el paso se demoraran allí lo suficiente como para poder ver como salía del automóvil y comenzaran a perseguirlo.

Por último sólo queda plantearnos dentro del primer episodio la realidad de que alguno de los partícipes saliera tras de él cuando abandonó el lugar por la dirección indicada. Como en el caso de las secuencias anteriores sus manifestaciones fueron muy vagas, pero es comprensible ante la rapidez con la que se debieron desarrollar los hechos. Este Tribunal desconoce desde donde partió exactamente por no tener acreditado cuando salió del vehículo, pero el resto de pruebas practicadas redundan en su credibilidad. Los menores habrían afirmado, según el agente con número NUM030 y NUM031, que tres de los que intervinieron salieron corriendo tras él y le dispararon, lo que coincide con lo expuesto por el mismo. Refrendándolo se encuentra lo relatado por los forenses en el plenario. Su explicación sobre que la bala que le produce la herida en el pie es probable que procediera de un rebote por las características que presentaba al ser extraída, según el informe de balística, ratificado plenamente por sus autores, y su situación, en la región plantar, suponen una corroboración plena.

QUINTO.- Como se había indicado previamente, la determinación de quienes participaron en los hechos estudiados en el fundamento de derecho anterior debía realizarse de forma separada y distinguiendo entre cada uno de los acusados para hacer más comprensible esta resolución, de ahí que deba ponerse de manifiesto en el presente y los subsiguientes las pruebas de descargo practicadas a instancias de cada uno de ellos, confrontándolas con las de cargo, entre las que destaca nuevamente la declaración de don Agustín, que seguirá teniendo un especial protagonismo. Para ello debe seguirse el orden recogido en el encabezamiento, el mismo en el que intervinieron en el juicio oral, con la salvedad de don Jose Pablo y de don Luis Enrique, quienes por su participación en el segundo episodio de los hechos en los que se apoyan ambas acusaciones y por razones de coherencia expositiva se examinarán con posterioridad.

En atención a lo enunciado debe comenzarse analizando la posible implicación que pudiera haber tenido don Jose Enrique. Su declaración, ciertamente escueta, se fundaba en dos pilares básico: la negación de su colaboración, manteniendo que estaba en su domicilio, y su imposibilidad de intervenir en una acción armada, que exigiría, cuando menos unas condiciones físicas aceptables, las cuales no poseía.

Respecto de la primera debe destacarse que cuenta con la corroboración de doña Leticia, quien mantuvo que ese día estuvo con su hermano y el resto de la familia en su casa, ubicada en la barriada DIRECCION001. Aquél se habría levantado sobre las 17:00 horas, rezó, hizo la primera comida y se marchó alrededor de las 21:00 horas. Luego volvió porque le dolía la espalda y tuvo una pequeña crisis por ello. No obstante esta escueta introducción afirmó categóricamente que estuvieron juntos de 19:00 a 20:00 horas.

Íntimamente ligado con lo anterior por lo manifestado por la testigo de descargo, el informe forense obrante al folio 5.736 de las actuaciones, ratificado por su redactor en el acto del plenario, afirmaba que el Sr. Jose Enrique padecía una atrofia completa, acortamiento y síndrome pie equinovaro del miembro inferior izquierdo, así como una atrofia parcial de la musculatura del muslo y pierna izquierda, quedándole abolida la antepulsión de la articulación de la cadera. Ello le afectaría a la bipedestación y el normal caminar, que requeriría un tratamiento protésico-ortopédico consistente en una bota ortopédica con soporte mecánico para el pie izquierdo y el uso de bastones ingleses. Según el Real Decreto 1.971/1999 el grado de minusvalía que le correspondería sería del 65%.

Como se tendrá ocasión de examinar con más detalle a lo largo de los fundamentos de derecho siguientes, don Agustín ubicó concretamente en el lugar de los hechos a alguno de los acusados y al resto los refirió de forma genérica como que estaban allí. El Sr. Jose Enrique se encuentra dentro de este segundo grupo, aunque se hizo una mención más específica sobre el mismo al afirmar que uno de los vehículos que reconoció lo solía utilizar.

Sobre la posibilidad de que pudiese manejar un automóvil la defensa se volcó especialmente con el objeto de desacreditar al Sr. Agustín. El Sr. Jose Enrique lo negó abiertamente siguiendo su línea expositiva, salvo, claro está, que fuese "automático". Los forenses que declararon en la vista, Srs. Carlos Manuel y Enrique, insistieron en que no era algo imposible. Aunque, a priori pudiera mantenerse lo contrario por los padecimientos del acusado, concluyeron que era factible que pudiera haber adquirido esa capacidad con la práctica, ya fuese con sus propios medios o sirviéndose de algún objeto, lo que es coherente.

Las ventajas de la inmediación inherente a un juicio oral han permitido contrastar favorablemente las afirmaciones del informe que realizaron y lo expuesto por los forenses al respecto en aquél. Ahora bien, como ellos mismos apuntaron, aun tangencialmente, en contra de lo expuesto por doña Leticia sobre que su hermano usaba habitualmente muletas y lo afirmado por él mismo de que sólo podía andar por un corto espacio de tiempo, la realidad es que durante sus numerosas sesiones este Tribunal no ha contemplado que las



portara en ningún momento y su movilidad por la sala donde se desarrollaron nunca requirió de ellas. Cuestión diferente es cómo se hubiese desplazado hasta la sede del mismo y cuáles sean los hábitos del acusado sobre su uso, acerca de lo cual no se ha practicado prueba alguna, así como durante sus largas jornadas manifestara cierto malestar por permanecer tanto tiempo sentado en el banco habilitado para los acusados, que no son nada cómodos. Los facultativos reseñados, por su parte, mantuvieron que en la consulta subía y bajaba de la camilla por sí sólo y permanecía en pie, así como que, aunque no pudiera correr, podría andar rápido y sin la ayuda de aquéllas.

Ante lo expuesto no podría descartarse a priori que el acusado pudiese obrar, al menos, como un elemento de auxilio dentro del plan preconcebido al que se refería el Sr. Plácido . Su participación en él quedó difuminada por la forma a la que se refirió a él, como se ha dicho, pero es lógico que con dichas limitaciones quedase en un segundo plano, cerca de los coches en los que afirmó que estarían los ejecutores, medio perfecto para abandonar el lugar rápidamente y buscar una coartada sólida. Su persistencia incriminatoria a este respecto es notable. En las dos primeras declaraciones en el centro hospitalario se refirió al mismo como el " Moro ", apodo que asumió expresamente al declarar en el juicio oral. Como se indicó en el fundamento de derecho anterior, ambas ofrecen a este Tribunal una especial credibilidad, no obstante algunas deficiencias, por su cercanía al momento en el que ocurrieron los hechos y la imposibilidad de que estuviese contaminada por posibles influencias externas.

Un elemento más a valorar es la forma en la que se produjo su detención tras haber ingresado en un centro hospitalario. Los documentos obrantes a los folios 4.687 a 4.689 recogen su admisión con otro nombre y todo tipo de datos personales ajenos al mismo por sufrir un neumotórax. Dejar de constar con su verdadera identidad en dicho lugar, con las graves consecuencias que ello puede traer consigo de cara a la asistencia y tratamientos posteriores, debe tener su origen en una finalidad concreta y la de evitar ser encontrado por las fuerzas de seguridad puede ser uno de ellos, máxime cuando, como consta en las primeras diligencias policiales, su posible implicación era un dato con el que contaba el Cuerpo Nacional de Policía y el instructor desde la primera noche. Su explicación acerca de que él dio su nombre y que su cuñado y hermana, que se desconoce si fue la que intervino como testigo, habrían facilitado otro sin aportar ninguna razón que lo explicase es excesivamente vaga y difícilmente creíble, a lo que no obsta sus afirmaciones de que podrían haberlo aprehendido antes.

Ciertamente lo más lógico es que durante el Ramadán y a la hora a la que se desencadenaron los acontecimientos los principales testigos de descargo sean familiares y ello, al igual que la ausencia de una descripción detallada de lo que hicieran ese día, no puede convertirse en un obstáculo para la efectividad de la presunción de inocencia que reconoce el artículo 24 de la Constitución Española, pero la imposibilidad de descartar por razones físicas su participación y la declaración del Sr. Agustín con las características que se le han atribuido, a lo que se debe añadir lo perfectamente que es reconocible por la forma en la que se desplaza a consecuencia de su padecimiento, que no pudo pasar inadvertido al testigo y fue observado durante muchas sesiones por este Tribunal, imponen considerar acreditada su intervención en la forma indicada en el relato de hechos probados.

SEXTO.- Don Francisco , siguiendo la línea común de defensa de todos los acusados, también negó cualquier participación en los hechos en los que se fundaron las acusaciones. Relató cuando intervino en el juicio oral que ese día estuvo hasta las 18:00 horas aproximadamente con un vehículo de su hermano. Habló más tarde con un conocido llamado Bilal, comió con su familia y se marchó de su casa alrededor de las 19:00 o 19:15 horas. De allí se dirigió al domicilio de un conocido, cuya madre se encontraba enferma, de donde salió sobre las 20:00 horas, momento en el que acudió a rezar a una mezquita. De la misma salió sobre las 20:30 o 21:00 horas y se dirigió a Benzú, donde se encontraba un cafetín en el que jugó al billar, como solía hacer durante el Ramadán. En este lugar se enteró de la muerte del Sr. Gerardo y acudió a la barriada DIRECCION001 para enterarse de lo ocurrido, siendo detenido alrededor de las 23:00 horas.

La forma en la que depuso don Francisco fue, a parecer de este Tribunal, muy ecuánime, al menos en apariencia. En su apoyo declararon cuatro testigos: don Darío , don Jose Augusto (citado con el nombre Jose Luis ), don Serafín y don Jon . Por su gran trascendencia, habida cuenta de lo que don Agustín declaró sobre el mismo, merecen ser examinadas sus manifestaciones de forma separada.

Los dos primeros testigos mantuvieron que ese día coincidieron con el acusado en la mezquita entre las 20:00 y las 20:10 horas. Sus declaraciones fueron muy concisas, de ahí la imposibilidad de pronunciarse sobre la existencia de posibles lagunas, pero, indudablemente, no incurrieron en ninguna contradicción notable, salvo el Sr. Darío , al que se le expuso un detalle no coherente con lo declarado en el sumario pero que, a la postre, no tiene ninguna relevancia.



El tercero mantuvo que ese día llegó a su casa entre las 19:15 y 19:30 horas para visitar a su madre que estaba enferma tras sufrir un coma diabético, marchándose sobre las 20:00 horas. En su intervención se mostró ciertamente seguro y ofreció como explicaciones más que razonables sobre el motivo por el que recordaba la hora a la que acudió a su domicilio que lo hizo minutos antes que un A.T.S que iba todos los días sobre las 19:30 horas y la de salida por coincidir con la hora del rezo.

El Sr. Jon fue quien expuso con más detenimiento su coincidencia con el acusado ese día. Según él estuvieron juntos porque aquél lo llamó para que fuera al club náutico para hacer la revisión de un barco, lo acercó a su casa sobre las 18:00 horas y allí le pidió que lo recogiera tras la comida. A las 19:00 horas, tras aceptar su petición, acudió a su domicilio y lo llevó a casa de un conocido que vivía en la zona de Playa Benítez. Tras dejarlo estuvo hablando por teléfono con su novia y al salir sobre las 20:00 horas se fueron juntos a rezar. Conduciéndolo a su casa el Sr. Darío a primera hora le mostró un automóvil de su hermano.

Esta última testifical deba analizarse más detenidamente. Sin perjuicio de que fue muy sólido en todas sus afirmaciones, nunca logró explicar de una forma convincente la razón por la que le hizo tantos favores al acusado ese día. Ello podría ser en cierta medida inocuo, pero, además de tal detalle, a poco que se comparen ambas declaraciones se observan algunos detalles llamativos. Nada dice el primero de haber estado en el club náutico, al testigo se le habría mostrado el vehículo camino de su domicilio, cuando ya habían permanecido algún tiempo juntos, cuando aquél dijo que estuvo hasta las 18:00 horas con él como una actividad que se habría prolongado cierto tiempo, no unos instantes como sugirió el segundo, que nada dijo de que lo metiera en un garaje, además de que es incompatible con la versión de que el Sr. Jon lo conducía en su automóvil.

Como puede deducirse de lo anterior, las pruebas de descargo presentan algunas fisuras, además de que, probado que a las 20:09 ya se había emitido el parte de admisión en urgencias, es perfectamente posible que el acusado llegase a esa misma hora a una mezquita a rezar como parte de su vida cotidiana o buscando una coartada.

El Sr. Plácido, por el contrario, afirmó con rotundidad que don Francisco intervino en los hechos y no se refirió a él de una forma genérica, como uno de los integrantes del grupo de apoyo, sino que lo situó en un punto concreto de la escena, frente del vehículo en el que viajaba y poco antes de los que formarían la barrera que les cerraba el paso. Refirió, igualmente, que creía que había disparado por la posición en la que se encontraba y portar un arma, que no pudo identificar.

En el más evidente ejercicio del derecho a la defensa su letrada solicitó que se le exhibiera el folio 29 para que reconociese si su firma estaba allí, lo cual admitió. Aunque no se sometió al testigo a la batería de preguntas que habría exigido el contenido de lo allí expuesto para restarle credibilidad, poco puede argumentarse en contra de no poder tenerlo en cuenta al ser traído al plenario con tan clara intención al objeto de que fuese sometido a contradicción. En el mismo, que es el acta de un reconocimiento fotográfico policial, expuso taxativamente que la persona identificada en la fotografía, que coincide con el acusado, lo conocía con el apodo del " Chiquito " o el " Zapatonos " y era uno de los que efectuó disparos con la pistola a través de la ventanilla que ocupaba el declarante y el " NUM027 ", lo que se contradice notablemente con lo expuesto en el plenario y reduce su verosimilitud. A lo anterior no es ajena la confusión que aparece reflejada en las dos primeras declaraciones que prestó. Aunque el Sr. Plácido mantuvo que se refirió allí a las dos personas que apodaban como " Chiquito ", los conocidos como " Pelos " y " Zapatonos ", no puede desprenderse eso de su tenor literal, sobre todo cuando no se recoge en la segunda, tomada por la comisión judicial.

Por último deben valorarse las periciales realizadas sobre residuos de disparos, al que se habría sometido el acusado, lo que fue negado por el mismo. Su dirección técnica desplegó un notable esfuerzo por desvirtuar esta prueba a través de dos líneas argumentativas: la ausencia de acreditación de la realidad de la prueba y la necesidad de asistencia letrada para practicarla y de información sobre su derecho a negarse a someterse a la misma, en todo caso, lo que se adelantó en el primer fundamento de derecho y se pospuso a este momento.

Adentrándonos en la primera cuestión lo primero que destaca es la rotundidad con la que el funcionario del Cuerpo Nacional de Policía con número NUM052 afirmó que realizó la prueba al acusado. En apoyo del mismo el de número NUM031 mantuvo que la efectuó la policía científica, mientras que el NUM030 indicó con toda lógica que si no se reflejó en sus actuaciones se debería a que la realizaron agentes de dicha especialidad. Igual posicionamiento se obtuvo sobre la advertencia de que podía negarse a someterse a la prueba. Ahora bien, sin perjuicio de la contundencia de dichos testimonios debe destacarse que en ninguna parte del sumario consta la realización de la diligencia policial, lo que es ciertamente extraño ante la habitual tendencia de los mismos de hacer constar hasta los detalles más nimios. De hecho, la primera referencia que se hace al mismo es la que consta en el folio 257, en el que se indica que las muestras del fallecido y el acusado fueron remitidas al laboratorio químico de la Comisaría Central de Policía Científica.



Arrojando dudas, no tanto de su práctica, sino de la cadena de custodia de las muestras, aparece el hecho de que en las piezas de convicción, que se encontraba en la sala a disposición de las partes y nunca se quiso hacer uso de ellas, insistiendo únicamente en el vehículo, sólo existen dos tubos con las supuestas muestras. Ambos se atribuyen al acusado y en sus respectivas etiquetas se refiere a que pertenecen a las manos derecha e izquierda del mismo. Nada consta sobre la devolución de las que se habrían tomado del fallecido, no obstante indicar que se devuelven dos kits.

El extremo anterior no es baladí. El informe pericial fue realizado por los funcionarios con números de identificación profesional 220 y 195. Sólo el primero pudo intervenir en el juicio oral por estar el segundo en el extranjero, al parecer, en una misión internacional. Sus manifestaciones al respecto se limitaron a ratificarse en los informes y afirmar que se había cumplimentado adecuadamente la cadena de custodia. Sin embargo, el perito Don. Juan Ignacio mantuvo algo que parece lógico: este tipo de pruebas, como mínimo, exigen para realizarse correctamente tomar muestras de la palma y la tabaquera de ambas manos. Añadió la necesidad otras pero sus explicaciones al respecto resultaron tan confusas como incoherentes al objeto de lo que pretendía justificar.

Para acabar de restar virtualidad probatoria al informe sólo es necesario revisar las conclusiones del primero unido a las actuaciones, que posteriormente fue ampliado en el que consta a los folios 5.850 a 5.857. Aunque explica de forma comprensible los métodos de análisis empleados y las razones en las que se fundan sus conclusiones, éstas son tan parcas como injustificables de cara a una investigación criminal de tal naturaleza. Lo expuesto en si mismo no resulta erróneo, en contra de lo que trató de destacar Don. Juan Ignacio, puesto que nunca partieron los agentes de la premisa de que el plomo fuese el elemento esencial a la hora de determinar la presencia de un disparo, como esbozó, sino las concentraciones de bario y antimonio, aunque, en todo caso, el elemento que mayoritariamente se encontrará será aquél, tal como se reflejó claramente en la tabla de valores del informe sobre los colgajos cutáneos elaborado por el Instituto Nacional de Toxicología con el mismo fin. Sin embargo, como se encargó de destacar el perito citado y la dirección técnica, no se distingue entre las muestras de las manos, ni, lo que es más grave, entre las de los dos personas sometidas a la diligencias. Además de ello, dejaron de recogerse los resultados de los análisis, como se realizó por los peritos que examinaron las citadas muestras orgánicas, lo que es esencial, no en vano si se dejan de reflejar nunca será posible realizar una prueba contradictoria ni poner en evidencia el acierto de la pericia.

A la luz de lo expuesto pierde toda trascendencia la argumentación relativa a la nulidad de la prueba por practicarse sin los requisitos que se indicaron en el fundamento de derecho primero. Ello no obstante, a fin de motivar en la mayor medida esta resolución debe ofrecerse una respuesta a tal petición. La desconfianza ciega sobre la actividad policial impide que el Estado de Derecho pueda desenvolverse adecuadamente, al igual que si se dotasen al detenido de mayores garantías que las que son estrictamente necesarias para asegurar que no se reconducirá erróneamente la investigación y no se hará fracasar la misma. Por ello, el artículo 520.2 c) de la ley de enjuiciamiento civil limita la asistencia letrada obligatoria a las diligencias de declaración y reconocimiento de identidad, que, incluso, pueden realizarse sin la misma pasado el plazo que en el mismo precepto se establece, siempre que lo consintiere aquél. No cabe duda que por mucho que se le quiera dar un interpretación laxa al concepto de declaración, la toma de los vestigios de un disparo no queda dentro del mismo. Cuestión diferente es si están habilitados para llevarla a cabo los agentes de la misma y su posible realización coactiva. Con ello nos adentramos en el terreno de las denominadas en sentido amplio como intervenciones corporales, lo que posiblemente haya inducido a confusión a la defensa. Su regulación en nuestra ley procesal penal es más que deficiente y, "de lege ferenda", sería deseable que el legislador las afrontara de una forma clara, precisa y detallada, pero la doctrina y las continuas resoluciones del Tribunal Supremo y el Tribunal Constitucional han permitido, sobre la base de algunas normas escuetas, establecer una serie de pautas sobre las mismas. Empero lo anterior, la que nos ocupa no ha sido objeto de un tratamiento muy específico. Su paralelismo con el cacheo y la reseña dactiloscópica, no obstante, imponen aplicar los mismos criterios. La primera, dentro de unas pautas muy específicas que aquí no interesan, es perfectamente viable y se admite incluso como una diligencia previa a la detención, no sólo para salvaguardar la seguridad de los funcionarios intervinientes, sino también para detectar piezas de convicción. Sobre la segunda nada se ha sentado con la suficiente contundencia. Tomando los requisitos exigidos por aquéllos y las aportaciones de los autores considera este Tribunal que es perfectamente posible realizarla sin asistencia letrada ni mayores exigencias y, ante la negativa, salvo peligro de desaparición del cuerpo del delito, habría de recabarse la autorización judicial, la cual, por la escasa injerencia en bienes de entidad personal que supone, atendiendo al principio de proporcionalidad, podría hacer efectiva incluso por la fuerza. En consecuencia, aparte del evidente riesgo de pérdida de los residuos, no cabe hablar de nulidad de ninguna clase.

Como consecuencia de todo lo anteriormente expuesto es preciso concluir que, aunque no pueda entenderse acreditado que sean falsas las aseveraciones del testigo principal sobre su presencia ni que el acusado estuviese en los lugares y con las personas que relató, al menos en la forma que lo detalló, no puede alcanzar



este Tribunal una convicción diferente que la recogida en los hechos probados y que justificara su participación en los hechos.

SÉPTIMO.- Don Rodrigo manifestó durante el juicio oral que permaneció todo ese día junto con su esposa, que entonces estaba embarazada. Desconocía que estuviese implicado en los hechos y fuese buscado por los cuerpos de seguridad, no en vano fue detenido el mes de Agosto y en su propio edificio residía un funcionario de la administración de justicia y un agente de la policía.

Como pruebas de descargo y en apoyo de esta tesis exculpatoria se practicaron las testificales de su esposa, doña Esther , su cuñada, doña Laura , y su vecino, agente de la policía local, don Ángel Daniel .

La primera mantuvo que ese día era uno muy señalado dentro del mes de Ramadán y que tenían preparada una cena especial con tal ocasión, en la que los acompañaron su hermano, su cuñada y otra familiar suya. Durante toda la tarde no se habría ausentado el acusado de la casa. Ese día, añadió, al igual que numerosos testigos durante el juicio oral, que la sopa con la que tradicionalmente se rompe el ayuno se tomaba en esa fecha alrededor de las 18:30 horas.

La segunda testificó que llegó al domicilio de la anterior y su esposo sobre las 17:45 o 18:00 horas aproximadamente, ayudó a preparar la cena porque la anterior estaba embarazada y que don Rodrigo permaneció con ellos cuando se tomaron la sopa y en la cena posterior. Insistió en que era una noche especial por ser el vigésimosexto día del Ramadán.

El agente de la policía local indicado mantuvo que coincidió en el descansillo de su casa entre las 20:00 o 20:15 horas el día que ocurrieron los hechos y se felicitaron las fiestas.

A priori tales pruebas de descargo parecen coherentes, máxime cuando no mostraron vacilaciones los testigos, pero no puede negarse que algunas cuestiones no meramente accidentales generaron importantes sombras en ellas.

En primer lugar, aunque no fuese determinante, es difícil de creer que el acusado no supiera que estaba siendo buscado por las fuerzas de seguridad por su posible implicación, como afirmó, cuando, tal como consta en la documental, no impugnada en cuanto a su autenticidad, su hermano don Iván ha sido enjuiciado y condenado por estos hechos en Marruecos, y que conocía su detención allí, narrada con todo lujo de detalles y de forma espeluznante por uno de los testigos, que habría pasado por un desagradable trance en el país vecino.

En segundo lugar, dejando a un lado la forma en la que depusieron, doña Esther y doña Laura no constituyen un ejemplo de plena credibilidad, no sólo por su relación familiar. Aunque es lógico pensar que los lazos de dicha naturaleza pueden motivar comprensiblemente que se falte a la verdad de una forma más decidida que en el caso de personas extraña, no por eso sólo pierden toda virtualidad probatoria sus declaraciones. Ahora bien, acreditado que el día que ocurrieron los hechos no era el vigésimosexto del Ramadán y, por lo tanto, no más especial que cualquier otro de dicho mes, la misma se nubla en gran medida, sobre todo porque articularon un recuerdo tan preciso sobre ese dato concreto y alejado en el tiempo.

Dejando al margen las dos cuestiones anteriores, lo aportado por el Sr. Ángel Daniel no impide que hubiera participado en los hechos por la hora a la que dijo que coincidió con el acusado en la escalera. Expuso de forma convincente que entre el inmueble en el que viven y aquél sitio se podía tardar en desplazarse entre cinco y diez minutos. Si a ello añadimos que el herido ya había sido admitido en el servicio de urgencias del hospital a las 20:09 horas, sin perjuicio de que pudiese llegar al centro unos minutos antes, como ya se apuntó, tiene que alcanzarse dicha conclusión.

La posible mendacidad de los testigos de descargo no puede ir en perjuicio del acusado. Aun excluyendo su participación no pasa por ilógico arbitrar una coartada para reforzar la defensa a través de familiares con los que pudiera haber estado sin que tuvieran que guardar un recuerdo especial de ese día, lo que se habría podido ser inducido al haber introducido el propio Sr. Plácido el dato erróneo del día del Ramadán. Sin embargo lo más crucial al efecto no radica allí, sino en la declaración del mismo, extensamente examinada con carácter previo. Lejos de tratarse de una de las personas a las que se refirió de forma difusa, lo ubicó perfectamente tanto en su posición como en las acciones en las que intervino de una manera reiterada y precisa. Con toda rotundidad los agentes que participaron en la toma de declaración manuscrita afirmaron que su estado era de auténtico nerviosismo, demostró un gran temor a la hora de deponer y concluyó la declaración cuando consideró que era oportuno no aportar más datos, aunque dando a entender que los tenía en su mente, quizás aún, con toda la razón, algo confusa. Debe destacarse a este respecto que muchos de los funcionarios que intervinieron en el juicio oral pusieron de manifiesto la frecuencia con la que las retractaciones frustran la persecución de hechos criminales en la ciudad de Ceuta, de ahí que, ante tales antecedentes, se decidieran a ir al centro hospitalario y tomar declaración al herido lo antes posible para tratar de evitar que ocurriese como en veces anteriores. Ahora bien, no puede negarse que fuera absolutamente ajeno a las primeras declaraciones que realizó y a las



que este Tribunal ha prestado mayor atención tras ser traídas al plenario en su totalidad. Aunque pudiese haber incurrido en un error inicial al respecto, no en vano incluyó a algunas personas inicialmente que luego dejó fuera, o no lo citase inicialmente por miedo ninguna argumentación ofreció que diese pábulo a tales hipótesis, de ahí que no pueda considerarse probada su intervención.

OCTAVO.- La prueba practicada sobre don Jose María , quien negó que se le conociese como el " Bola " , ha sido una de las más intensas, no sólo en el plenario sino durante toda la instrucción. Como el resto de acusados, negó su participación en los hechos, incluso que conociese al Sr. Plácido , y en su declaración narró como ese día salió con su familia en coche alrededor de las 16:00 o 16:15 horas y dio una vuelta. Sobre las 18:30 horas pasaron por la confitería La Campana para comprar pasteles, fue a otra sucursal de la misma al no haber en aquélla y allí compró, en defecto también de los mismos, una campana de chocolate. De allí retornaron a su casa, donde arribaron sobre las 19:30 horas, comieron y vieron una obra de teatro en el canal marroquí. Volvieron a salir más tarde a pasear, regresando de nuevo sobre las 21:00 o 21:15 horas. De allí se fue junto con su esposa a casa de su cuñada, casada con el también acusado don Miguel , y retornaron a las 23:00 horas, volviendo a la calle más tarde.

Sus manifestaciones fueron, como regla general, algo vacilantes, pero no es un elemento que este Tribunal pueda tener en cuenta, dado que le pareció que era más fruto de su carácter o de dificultades de expresión innatas que de un síntoma evidente de faltar a la verdad. Por otra parte, incurrió en algunas contradicciones con lo declarado en sede sumarial, como así se le puso de manifiesto, pero, además de que no tenían un calado notorio, aquéllas eran ciertamente esquemáticas, con lo cual gran parte de la información que se facilitara no se trasladaría al acta o no lo fue en toda su literalidad. Sus explicaciones al respecto de que la instructora era muy específica y le preguntaba sobre horas concretas es razonable y resulta justificado por la forma en la que se recogieron sus manifestaciones.

Su esposa, Lucía , coincidió con el mismo, ofreciendo incluso más detalles que el anterior. Don Felipe afirmó que lo vio sobre las 20:00 y 20:30 horas a la altura de la Gran Vía, refrendando así lo que aquél expuso al respecto.

Mención especial merece la declaración de doña Lorenza . Durante la instrucción declaró tantas veces que podría competir con cualquiera de los acusados o el propio testigo principal en asistencias al juzgado en el que se llevó a cabo tal fase procesal. Su singularidad radica en haber cambiado varias veces de versión durante la misma a pesar de que los conocimientos que podía aportar se ceñían a si Sr. Jose María estuvo sobre las 18:30 horas en la confitería en la que ella trabajaba, dato en absoluto determinante al haberse llevado a cabo los hechos alrededor de las 19:30 horas, con lo cual, dentro de la ciudad de Ceuta, si hubiera planeado su participación, jamás habría tenido inconveniente para estar en los dos sitios en dichos momentos.

Por las acusaciones y defensas se han tratado de acreditar la manipulación de esta testigo. Los primeros sugirieron que compensaciones de tipo económico incompatibles con sus ingresos, como lo demostraría la adquisición de un vehículo nuevo pocos días más tarde de los hechos, le movieron a afirmar que Sr. Jose María acudió a la confitería en el día y hora señalados. Las segundas mantuvieron que en la presión ejercitada por la hermana del fallecido, doña Julieta , de la que ya se ha tratado, sobre la misma al hilo de poner en conocimiento de las autoridades que había inscrito como hija natural una menor a la que no había dado a luz estaba la fuente de sus declaraciones en contra de la tesis del acusado. Unas y otras cuentan con apoyos de suficiente entidad. Respecto de los de las acusaciones la propia testigo aseveró que el Banco Bilbao Vizcaya Argentaria le había financiado un vehículo con un precio de 1.900.000 pesetas con un salario de 126.000 pesetas, que, tras el la amortización del préstamo y otros gastos personales que citó, se vería reducido 11.000 pesetas. La explicación de que se mantendría con lo que ingresara su padre, con el que vivía, pudiera ser creíble, aunque es extraño que una entidad bancaria no le exigiera ningún tipo de afianzamiento. En sentido contrario, la razón que esgrimió para justificar el cambio de versión goza de igual, sino más, verosimilitud. De forma muy convincente por la manera en la que depuso y por el contenido de sus afirmaciones relató como el cuñado de doña Julieta le decía ir en nombre del letrado de la acusación particular para comunicarle que si no se desdecía perdería a su hija en poco tiempo. Ante el temor de que se cumpliera la amenaza redactó una carta manuscrita que le habría dictado otro letrado, reconociendo su falsedad previa. Esta misiva aparece en el folio 3.694 y fue presentada por un letrado, no espontáneamente por la testigo en el juzgado.

Al margen de todo lo anterior, declaró finalmente en el plenario que era cierto lo dicho por el acusado, coincidiendo igualmente con su esposa. La razón de que le llevara a dar tal paso fue, según mantuvo, el remordimiento de conciencia, a pesar del riesgo que pudiera correr en relación con su hija. Las posibles contradicciones que se le plantearon en relación con sus declaraciones sumariales, dejando a un lado todo lo expuesto previamente, fueron salvadas de una forma razonable por la misma, ello no obstante, su testimonio está completamente desvirtuado en ambas direcciones.



Haciendo aún más compleja, si cabe, la valoración de la prueba practicada, otras dos testigos, doña Flor y doña Alejandra, tienen que ser tenidas en cuenta. Deben valorarse sus manifestaciones prescindiendo de otras cuestiones que sólo se trajeron tangencialmente al plenario en relación con posibles conversaciones en las que las personas antes citadas, además de doña Carolina, estaban implicadas y de las que traería causa el conocimiento por parte de doña Julieta de la posible mendacidad de doña Lorenza. La primera relató en el plenario lo mismo que en dependencias policiales. Su conclusión es que no podría asegurar si vio al acusado. Confrontadas con el contenido de su declaración sumarial, se aprecia una clara contradicción, dado que allí lo negó taxativamente. Preguntada al respecto manifestó que lo que entonces dijera sería lo cierto. Sus matizaciones en uno y otro sentido, en lo que no cabe duda de que el tiempo transcurrido pueda jugar en su contra, determinan que este Tribunal tampoco pueda darle ningún valor a sus manifestaciones.

No ocurre lo mismo con la Sra. Alejandra. Después de ponerle de manifiesto en el plenario sus contradicciones con las declaraciones policiales y judiciales y no ofrecer ninguna explicación mínimamente satisfactoria terminó concluyendo que no había visto al acusado y su esposa en la confitería en la que, al igual que la anterior, trabajaba, lo que, por otra parte, amén de por el lapso horario examinado y la posibilidad de que simplemente no les prestara atención como clientes, no constituye una prueba que pueda mover la convicción de este Tribunal en uno u otro sentido.

Salvo el caso de su esposa, cuya objetividad es obviamente muy relativa, su tesis de descargo se ve más que menguada. Claro está que ello no es lo que ha justificado su inclusión dentro del relato de hechos probados, puesto que sería tanto como olvidar la norma sobre distribución de la carga de la prueba que establece el 24.2 de la Constitución Española, pero la declaración de Agustín ha sido más que determinante. Aunque lo citó de forma genérica como uno de los que se encontraba dentro del grupo de apoyo, su persistencia en las declaraciones que merecen mayor credibilidad por su espontaneidad, que son las dos primeras, han impuesto que este Tribunal considere acreditado que participó en la forma que aquél reseñó.

NOVENO.- La utilidad del juicio oral con plena intermediación del sistema procesal español se ha manifestado sobremanera a la hora de valorar la prueba de cargo contra don Plácido.

En primer lugar, aunque pueda parecer sorprendente, la gran expresividad del acusado jugó en su contra durante la práctica de las testificales, especialmente la del Sr. Agustín. Durante la misma, a la que prestó gran atención, realizó constantes gestos en los que con toda evidencia, a juicio de este Tribunal, daba la razón al mismo y mostraba su disconformidad, no con lo que manifestaba a aquél, sino aquellos con detalles en los parecía que hubiese incurrido en un error a modo de quien asiente sobre lo que otro narra al respecto de un acontecimiento en el que se estuvo presente.

En segundo lugar, puesto que obviamente la convicción de este Tribunal no puede fundarse en una mera impresión sobre su conducta durante el plenario, no desdeñable tampoco, la forma en la que depuso fue igualmente reveladora. Su narración no gozó de ninguna espontaneidad. Ello, como no podría ser menos, es en cierta medida lógico, dado que el ejercicio más esencial del derecho a la defensa supone preparar una tesis de descargo predeterminada antes de deponer, pero su forma de narrarla, al modo de una oración religiosa que se repitiera sistemáticamente, apenas permite atribuirle ninguna credibilidad. Buena prueba de lo anterior es su contenido, que, a pesar de que a grades rasgos manifestara que ese día estuvo en su casa con dos primos, amigos de estos, su hermano y la mujer del mismo, no salió porque era Ramadán, día vigesimosexto, concretamente, y, además, tenía que cuidar de su hija porque su esposa era toxicómana, enterándose de lo ocurrido cuando llegó su padre y les contó que alguien había matado al " NUM027 ", lo relató de una forma confusa y sin una solución de continuidad lógica.

Como única prueba de descargo se practicó la testifical de don Federico, lo que es ciertamente extraño ante todas las personas que afirmó que estuvieron con él, especialmente de su entorno familiar. Sin que se pueda tener en cuenta dicho dato a los efectos de enervar la presunción de inocencia, dado que, como es doctrina reiterada del Tribunal Supremo en tantas resoluciones que exponerlas sería ocioso, en el procedimiento penal no rige el principio de accesibilidad de la prueba a la hora de invertir su carga, al modo, por ejemplo de lo dispuesto en el artículo 217.6 de la ley de enjuiciamiento civil, resulta muy significativo que aquél afirmase que era auxiliar de la policía local. La posibilidad de que este cargo pudiera mover a dotarle de una especial credibilidad parece ser uno de los objetivos de su línea de defensa, en gran medida bien arbitrada, puesto que de una forma muy sólida expuso que ese día llegó a casa del acusado sobre las 19:00 o 19:10 hasta las 19:40 horas, momento en el que llegó su padre y contó que habían matado a una persona. Sus explicaciones sobre la razón por la que recordaba el día y la hora, que le llamó la atención el comentario del último de los indicados y se lo refrescó que pocos días después detuvieran al Sr. Ali, es igualmente razonable. Ahora bien, aparte de las cuestiones expuestas previamente sobre la impresión que obtuvo este Tribunal sobre la declaración del acusado, otros elementos permiten desvirtuar los elementos de descargo destacados.



El domicilio del acusado se encuentra situado en la misma barriada en la que se produjo el accidente. Como se acredita por las fotografías aéreas de la misma, que se encuentran recogidas en los folios 4.859 y siguientes, es una agrupación de calles muy pequeña y desplazarse de un punto a otro resulta sencillo y rápido, lo que, unido a la estrecha franja horaria que marcó el Sr. Federico , siempre susceptible de variaciones por el tiempo transcurrido, justifica perfectamente que pudiera llegar al domicilio de aquél tras concluir la acción.

La declaración del don Agustín , por otra parte, fue terminante al respecto de este acusado. De una forma muy descriptiva y sin más lagunas que las que ya se han venido refiriendo afirmó que estaría integrado en el grupo que abrió fuego por la izquierda del vehículo, se acercó al fallecido para, a través de la ventanilla o muy cerca de la misma, rematarlo y luego salió en su persecución junto con el que apodó " Macarra " y don Rodrigo para procurar su muerte mientras decía que lo mataran. Estas afirmaciones presentan una gran credibilidad para el Tribunal por diversos motivos.

En las dos primeras declaraciones que se vienen comentando reiteradamente a lo largo de esta sentencia citó siempre al que conocía como " Pitufu ". Concretamente en la primera, que fue necesariamente muy escueta por las circunstancias en las que se redactó, lo ubicó tanto en los disparos iniciales como en su persecución. No referirse a la otra secuencia no le resta credibilidad porque no se dejó constancia de la misma en el acta.

De forma también coherente con la dinámica comitiva afirmó que lo vio armado con una pistola y un subfusil, al que se refirió como "israelita" o "metralleta". Aunque se hizo por las defensas especial énfasis en que no habían aparecido vainas de la segunda arma, lo que se acredita por los informes periciales de balísticas, ya analizados, no obsta a dotarle de credibilidad puesto que, además de que es posible, como afirmó un agente del Cuerpo Nacional de Policía, que muchas se hicieran desaparecer, ya fuese por los propios intervinientes o por curiosos del lugar, forzosamente no hubo de utilizarse, lo que, por otra parte, puede deducirse de los impactos que presenta el vehículo, más propios de disparos realizados con pistola o revolver que con aquélla, que, por definición, genera una importante saturación de fuego pero permite una escasa puntería. De otro lado, los funcionarios que intervinieron como testigos de referencia de los menores vinieron a corroborarlo al indicar que uno de ellos refirió ese mismo detalle.

El conductor del autobús manifestó que no oyó gritos de personas ni vio una persecución, pero no es extraño ni priva de verosimilitud a lo afirmado por el Sr. Agustín , dado que el pavor debió apoderarse de él con toda claridad, no en vano, años después, todavía lo manifestaba al declarar en el juicio oral. Si no percibió siquiera el impacto del vehículo es lógico pensar que no pudiera percatarse tampoco de lo anterior.

Obviamente, es necesario destacarlo, ninguna prueba directa ni indiciaria acredita que efectuase disparos ni como fue la persecución que emprendió en compañía de otras dos personas. La finalidad, habida cuenta de la frase que puso en su boca el Sr. Agustín , el hecho de que, al menos, un disparo le alcanzara y todas las acciones emprendidas con anterioridad con el objeto de dar muerte al Sr. Serafin permiten, sin embargo, deducir que cuando corrió tras el mismo junto con el conocido como " Macarra ", al que se volverá más adelante, su objetivo era matarle, lo que es plenamente congruente. Dejar vivo a un testigo directo de los hechos que tenía una especial relación con el fallecido y que lo acompañaba frecuentemente sería temerario.

DÉCIMO.- Don Braulio mantuvo que ese día llegó a su domicilio sobre las 16:00 horas, descansó un rato y se fue al campo con sus hijos. Regresó poco antes de la hora de comer, tomó sólo un poco de la sopa antes referida y se marchó al cafetín conocido como "Mizzian" o "de los pinchitos", estuvo allí unas dos horas y se marchó a su casa después de alquilar una película de video. En no muchas más palabras que las expuestas relató el acusado lo que habría hecho ese día, sólo añadiendo que por "campo" entendía unos árboles que había cerca de su casa. A pesar de mostrarse muy coherente en todo momento, la forma en la que depuso al respecto contrasta de manera muy llamativa con sus explicaciones sobre su presencia en el citado establecimiento y el accidente de circulación que se produjo en las inmediaciones entre un camión militar y un vehículo civil, rebajando en gran medida su credibilidad al mediar tan radical diferencia.

No puede negarse, ello no obstante, que el acusado narró de una forma detallada y coherente que es lo que hizo en el cafetín y como actuó ante el incidente circulatorio. Las contradicciones que se pusieron de manifiesto con las declaraciones sumariales sobre las personas con las que coincidió allí fueron explicadas de forma muy razonable. Su tesis, además, encuentra apoyos en la documental y varias testificales.

Las fotografías realizadas por la policía, obrantes a los folios 3.355 a 3.368 y 5.760 y siguientes, acreditan las características del cafetín y su ubicación cerca del acuartelamiento de regulares González Tablas.

Don Arturo y don Carlos afirmaron que entonces pertenecían a la tropa profesional y tuvieron un accidente con un camión militar que conducía el primero, el cual impactó con un automóvil situado cerca de la entrada de la unidad. Tres personas, una de ellas el dueño del mismo, se habrían acercado al Sr. Arturo para recoger los datos mientras que el Sr. Carlos se quedaba detrás protegiendo la mercancía que transportaban. Uno y otro





se mostraron plenamente coherentes y sin fisuras tanto en lo expuesto anteriormente como cuando afirmaron que se habría generado un cierto colapso circulatorio mientras se solventaba la situación.

Don Miguel Ángel afirmó que después de comer, alrededor de las 18:30 o 19:00 horas, salió de su casa y se encontró con el acusado, lo saludó y se fue con él hasta el cafetín Mizzian, donde cada uno atendió a sus asuntos, yéndose una media hora después. Apenas estuvieron juntos unos minutos porque entre su domicilio y dicho establecimiento no había más que unos metros. La declaración, dentro de su parquedad, pareció sólida. Las discrepancias entre el juicio oral, cuando dijo que se enteró varios días después de la detención que lo implicaban en los hechos y fue a ver a la hermana de aquél para contarle que estuvo con el mismo, y el sumario, puestas de manifiesto, sobre que fue poco después del día 31-12-1999, las salvó diciendo que allí se refirió a la detención no la muerte, lo que parece una explicación admisible.

Don Ignacio afirmó que vio al mismo y a otro acusado, don Rodolfo , en el mismo establecimiento sobre las 18:15 a 18:45 horas. Mantuvo que recordaba la hora porque fue poco después de que se rompiera el ayuno del Ramadán ese día. Añadió también que presencié el accidente y que la hermana del don Jose Enrique estuvo allí preguntando por personas que pudieran haberlo visto. Todas estas manifestaciones fueron coherente, pero algo vagas en su exposición.

Don David expuso que era cliente asiduo del cafetín Mizzian y ese día vio a los dos acusados citados sobre las 18:45 horas. El recuerdo de este detalle partiría de la misma razón alegada por el testigo anterior. También refirió la existencia de un accidente de un vehículo militar. En su declaración no mostró lagunas y salvó satisfactoriamente la discrepancia con el sumario puesta de manifiesto sobre que allí no citó a don Braulio afirmando de forma coherente que no se le preguntó por el mismo, de lo que no puede dudarse al no consignarse exactamente las preguntas y respuestas.

Don Luis Alberto afirmó haber visto allí a los dos acusados entre las 19:15 y las 19:20 horas en un principio, aunque rectificó enseguida y dijo que alrededor de las 18:40 o 18:45. La hermana de don Rodolfo habría estado preguntando en el lugar, tal como dijo también el testigo don Ignacio . Admitió saber que hubo un accidente. Finalmente ofreció la misma versión que don David sobre sus discrepancias acerca de las razones por las que no citó durante su declaración sumarial a don Agustín .

Por último, don Cosme , cuya declaración se examinó con detalle en el fundamento de derecho tercero, mantuvo, igualmente, que divisó desde su vehículo a los acusados don Jose María y don Rodolfo mientras trasladaba al herido al hospital y se vieron afectados por el pequeño colapso circulatorio que se formó.

Todas estas declaraciones aparentan ser verosímiles, aunque, centrándose en escasas ideas es difícil incurrir en errores que puedan revelar su falsedad. Sin embargo el principal escollo que presenta para ser de todo punto creíbles es su absoluta similitud, impropia incluso de quien coincide en la idea que desea expresar y la expone con naturalidad. Como expuso el Ministerio Fiscal, el Tribunal tenía que estar alerta de todas las testificales que representaren un patrón idéntico, dado que dejan traslucir una absoluta falta de espontaneidad. La coincidencia con tal admonición es plena, aunque tiene que ser matizada. Puede llegar a no descartarse que don Agustín tuviese alguna intervención en el incidente de circulación. Su forma de exponerlo era tan detallada que no puede pasar inadvertida, máxime cuando coincide con los dos conductores, pero él mismo quiebra la intangibilidad de su coartada, comenzando por la llamativa coincidencia de que tanto él como el acusado al que se tratará en el fundamento de derecho siguiente colaborasen en solventarlo, aunque éste último fuese en muy escasa medida.

Haber estado presente tras la colisión, en todo caso, no quiere decir que dejara de tener alguna participación en los hechos. Todas las testificales pueden ser parcialmente ciertas y deslizar un dato erróneo, consciente o inconscientemente, sobre la hora en la que vieron a los acusados. Sr. Jose María señaló que mientras que estaba colaborando a la toma de datos de los vehículos vio como pasaban vehículos pitando en señal de urgencia, en lo que coincidió con don David y don Cosme . Realmente no se ha practicado ninguna prueba sobre cual fue el recorrido que siguió el automóvil que trasladó al fallecido, aunque puede afirmarse que una de las salidas más lógicas, según el conocimiento propio de este Tribunal de la ciudad de Ceuta, es la de vía en la que se encuentra el acuartelamiento. Sobre si fue el que trasladaba al Sr. Plácido no se cuenta con más datos que los expuestos por el último de los testigos citados, cuya declaración se puso en seria duda, aunque en este extremo parece verosímil por su coherencia con lo que narró aquél en su extensa declaración sobre la zona por la que abandonó la barriada DIRECCION001 y sus acciones posteriores. En consecuencia, si coincidió con el Sr. Plácido cuando era trasladado al centro sanitario tuvo también tiempo, más si cabe, para llegar él al cafetín, dado que no hubo que procurarse un medio de transporte como el herido y lo lógico sería ubicarse en un sitio con mucha gente con toda rapidez.

Aunque la colisión hubiese acaecido a las 19:30 como afirmó que suponía que le habían dicho los soldados profesionales a su superior, don Carlos Alberto , quien también declaró en el juicio oral y realizó el "informe"



obrante al folio 768 de las actuaciones, lo que es posible que fuese sólo meramente aproximado, ninguno de aquéllos identificó a los dos acusados. Tampoco se ha acreditado cuanto tiempo duró el incidente hasta que se restableció el orden o comenzaron a tratar lo que suponemos que era la declaración amistosa, pudiendo haberse incorporarse en un momento posterior, lo que no es nada descartable ante el hecho de haber coincidido con los vehículos que realizaban el traslado de las víctimas.

No siendo incólume la tesis de descargo del acusado por las razones expuestas sólo resta confrontarla con la principal prueba de cargo que gravita sobre el mismo, que, lógicamente, es la declaración de don Agustín . Durante el juicio oral no hizo más que una referencia genérica al mismo, dentro de los que estarían en el grupo de apoyo junto con los vehículos. Desde esta perspectiva, su declaración fue excesivamente parca y difusa. Sin embargo incluyó al mismo en sus dos primeras declaraciones con el mismo grado de participación tajantemente. En atención a todo lo que se ha argumentado en fundamentos anteriores sobre la especial credibilidad que ambas merecen, unido al resto de razones expuestas debe tenerse por probada su intervención en los hechos en la forma que expuso el Sr. Agustín .

UNDÉCIMO.- La línea de defensa marcada por don Rodolfo comparte, como se ha visto, gran parte de la del anterior acusado. Como aquél mantuvo que estuvo en el cafetín, precisó que sobre las 18:45 horas, aunque, sorprendentemente, luego dijo que todas las horas eran aproximadas porque nunca lleva reloj, se dirigió al mismo desde su casa a donde regresó después de que saliera de allí sobre las 21:00 horas y alquilara una película en un videoclub, atendiéndole un tal "viuti". También reconoció las fotografías del lugar que se le exhibieron y narró el incidente del vehículo militar. Su relato fue en gran medida coherente, aunque por la forma en la que la expuso no resultó tan convincente como la de quien le precedió. Más bien pareció un calco de la misma aprovechando la estela de una coincidencia que podría beneficiar a ambos, lo que genera en consecuencia, una impresión poco favorable sobre su credibilidad.

Dejando a un lado lo expuesto sobre el mismo debe partirse de que todos los razonamientos realizados en el fundamento de derecho anterior sobre los testigos don Braulio y Cosme , don Ignacio y don David debe reproducirse, añadiendo que dos testigos más depusieron al respecto: don Lorenzo y don Eusebio . El primero sería uno de los dueños del establecimiento y coincidió con él en todo lo relativo a la colisión y haber visto a unos vehículos que tenían urgencia en pasar a través del pequeño atasco que se formó. El segundo relató que llegó al cafetín sobre las 18:15 o 18:30 horas, coincidió en el mismo con el acusado, presencié el accidente y vio que pasaron coches con los heridos y se pararon porque había algo de colapso por aquél.

Ninguno de los dos aporta gran cosa en descargo del acusado. El Sr. Plácido queda desvirtuado en gran manera como testigo cuando lo primero que manifiesta a preguntas de la defensa es que se ratifica en lo que declaró durante la instrucción en su día, más que lejano en el tiempo. Esto, que puede parecer inocuo refleja un gran adoctrinamiento en sus manifestaciones. Además de ello admitió que no llegó al establecimiento hasta las 19:30 horas, donde se encontró en la puerta al acusado, por lo que no puede dejar constancia desde cuando estuvo allí, sin perjuicio de las bandas de variación de la hora lógica en un supuesto como el presente, que aquí revisten una especial importancia. Reconoció igualmente que era su cuñado, aunque sólo hacía dos años. El Sr. Cosme afirmó cuándo llegó, pero no que estuviese allí don Jose Enrique en ese momento, sin que pudiera deducirse del contexto de su exposición lo contrario.

Al igual que respecto al anterior acusado, su tesis de descargo no sustenta de modo indefectible que dejara de intervenir en los hechos y luego se trasladara rápidamente al cafetín, máxime cuando también coincidió con el vehículo que trasladaba el herido, esta vez perfectamente identificado por la forma en la que lo manifestó. Sin embargo, como aquél, la prueba de cargo del Sr. Plácido impone atribuirle la participación recogida en los hechos probados por idénticas razones, de ahí que no sea necesario reiterarlas.

DUODÉCIMO.- Don Jesús reconoció que solían llamarle " Macarra ", aunque ello sólo hasta los 18 años aproximadamente, limitación temporal a la que no dio ninguna explicación. Manifestó que estuvo en Madrid desde el día 24-12-1999 y pasó el fin de año allí junto con otra persona de la misma ciudad, residiendo en un hostel del que no recuerda el nombre ni la dirección y que se encontraba por el centro de la ciudad, cerca de la discoteca "Eslava", donde estuvo la noche de fin de año. El objeto de tal desplazamiento era vender pantalones que transportaría desde aquí y aprovechar para pasárselo bien.

Cualquier observador objetivo podría apreciar la gran vaguedad de la versión ofrecida por el acusado. Sus manifestaciones sobre que por entonces tenía problemas con las drogas, acerca de lo que ninguna prueba arroja luz, no excusa las grandes lagunas que presenta. No sólo dejó de recordar en qué lugar se alojó, lo que podría ser lógico por el tiempo transcurrido, sino que tampoco dio ninguna razón, aún mínima, de la persona con la que estuvo o, al menos, el motivo por el que no la recordaba.

A mayor abundamiento, las pruebas propuestas por el mismo con carácter anticipado no contribuyen a sustentar su tesis. Con independencia de la credibilidad que se le pueda dotar por el formato empleado, una



especie de "certificación", el propietario del Hostal Alicante negó que el día de los hechos se alojara allí una persona con tal nombre, al igual que el del Hostal Miño, del que consta unido a las actuaciones el libro-registro de viajeros correspondiente, entre otros, a ese día, a los que, por otra parte, ninguna mención, ni somera, realizó en el juicio oral.

Evidentemente no aportar una prueba de descargo creíble no permite por sí sólo enervar la presunción de inocencia, pero debe valorarse conjuntamente con la de cargo que se practicó, que no es otra que la declaración de la persona que habría presenciado los hechos. A este respecto, en ningún momento del juicio oral don Agustín mostró fisura alguna sobre su participación en los mismos, situándolo perfectamente en el grupo ubicado a la izquierda del vehículo según el sentido de su marcha, que se ha probado que es el que abrió fuego o, al menos, logró acertar en el mismo con las armas de fuego que portaban sus integrantes, así como al afirmar que fue uno de los que se acercó por la ventanilla del conductor y, desde allí, junto con el que apodó "Pitufo" efectuaron los últimos disparos sobre el Sr. Gerardo. Llegó incluso a puntualizar que fue él quien dio el "tiro de gracia". Sobre este extremo el Tribunal alcanza una plena convicción de su participación por la coherencia con la que depuso al respecto.

Obviamente, no puede olvidarse las importantes reticencias que mostró durante las primeras declaraciones acerca de su implicación, no porque lo descartara, sino por su confusión con el denominado inicialmente como "Tafo". Como no podría ser menos, las defensas trajeron al plenario estas afirmaciones realizadas durante la investigación con el objeto de minar su credibilidad, pero esta labor fue infructífera. Insistieron en cómo podía haber relatado que aquél estaba allí si sabía que se encontraba en La Meca con anterioridad y por qué dijo que eran la misma persona. También destacaron la dificultad que había tenido para identificarlo en la sala cuando así se le solicitó.

Las condiciones en las que se tomaron las primeras declaraciones no permiten apreciar con toda pureza qué fue lo que exactamente afirmó al respecto, a pesar de que, aparentemente, distingue a dos personas. No es descartable que su claridad expositiva dejara mucho que desear en ese momento y ello se tradujera a ambas actas. Debe hacerse notar al respecto que en la tomada por la comisión judicial en el hospital se hace referencia a la policial y no puede rechazarse que se transmitiese su error a la otra. Esta conclusión se funda en que ambos se llaman igual, Eusebio.

Con independencia de lo anterior, no puede dejar de observarse por lo expuesto por el testigo que, realmente, no tiene un total convencimiento de que no estuviese en el lugar realmente don Luis Enrique, cuyo sello de salida del reino saudí genera importantes dudas en este Tribunal por la forma en la que está impreso, no obstante ser imposible confirmarlas por no practicarse ninguna prueba al respecto. Sus afirmaciones sobre que es una persona poderosa, confirmada por el agente del Cuerpo Nacional de Policía con número de identificación profesional NUM030, coherente, por otra parte, con el resto de prueba practicada sobre el mismo, no lo hace descartable. El Sr. Plácido se veía ante una impresión personal que le ha perseguido hasta el plenario, pero que rechaza en gran medida por la aplastante realidad de la documental que ampara la coartada del anteriormente indicado, de ahí que su posición no sea ilógica. Otra hipótesis nada despreciable a tenor de lo apreciado por este Tribunal, es que lo confundiera con don Rodrigo, con el que guarda un notable parecido físico, fundamentalmente a lo su complexión se refiere. Sin embargo, el Sr. Plácido nada apuntó en tal sentido, de ahí que deba descartarse.

Las posibles dificultades en la identificación en el plenario se ven salvadas por los cambios que en tanto tiempo haya podido sufrir el acusado, como lógicamente esgrimió el testigo, máxime cuando, como era evidente, se encontraba ingresado en prisión, en la que, como la experiencia más esencial que todo Tribunal tiene, suelen experimentar sus internos un notable cambio en su apariencia, ya sea generando un notorio deterioro por crisis emocionales o el consumo de medicamentos ansiolíticos o, lo que no ocurre escasas veces tratándose de la delincuencia especialmente marginal, una mejora palpable por la alimentación regular y las dificultades de consumir de alcohol y drogas de cualquier tipo.

DECIMOTERCERO.- La declaración de don Lucas fue extremadamente coherente según la apreciación de este Tribunal cuando afirmó que ese día estuvo en su establecimiento dedicado a la telefonía y venta de otros aparatos electrónicos desde las 17:00 hasta las 18:00 o 18:15 horas, momento en el que se marchó a su casa a tomar la sopa con la que se rompe el ayuno, donde permaneció hasta la 18:45 horas, que retornó al mismo sitio. Allí se quedó hasta las 22:00, que fue cuando lo cerró. A reforzar aún más sus manifestaciones contribuyeron en distinto grado los testigos don Manuel, don Luis Pablo, doña Antonieta y don Antonio.

Don Manuel de una forma espontánea y creíble expuso que el día 31-12-1999 vio al acusado hasta cinco veces desde la tienda que regenta y que está situada enfrente de la del mismo.

El Sr. Luis Pablo manifestó sin fisuras y de una forma congruente que estuvo desde las 19:00 o 19:30 horas hasta poco antes de que cerrara con él en su tienda charlando.



La Sra. Antonieta apenas pudo aportar gran cosa en su descargo, dado que se limitó a decir que tenía una peluquería junto al establecimiento del acusado y no recordaba cuantas veces lo había visto, salvo una concreta cuando salió a acompañar una cliente a la puerta.

El Sr. Antonio afirmó que después de concluir su trabajo, lo que solía ocurrir entre las 18:30 y 19:00 horas, acudió, como hacía en otras ocasiones, a la tienda del acusado. Ese día habría llegado sobre las 19:00 o 19:10 horas estuvo con él todo el tiempo restante sin que la abandonara. Al deponer se mostró coherente y salvó con cierta lógica la incongruencia con su declaración sumarial, puesta de manifiesto en el juicio oral, sobre que ese día acudieron a una cafetería próxima.

Todo lo anterior, a pesar de que tampoco permiten a este Tribunal descartar su participación, sobre todo por la genericidad de las referencias horarias, constituye una importante fuente de pruebas de descargo, que no puede ser enervada por la declaración de don Agustín. En el plenario, sólo se refirió a él, ni siquiera utilizando su nombre, de forma genérica, incluyéndolo dentro del grupo de apoyo. La confrontación de tal afirmación con las dos primeras declaraciones, que tantas veces se ha dicho que fueron traídas a dicho acto, no puede pasar inadvertida en este caso, puesto que en ninguna de ellas se refiere al acusado, que bien pudo haberlo confundido con otros que descartó, como el apodado "el pincho", con el que, en alguna medida, guarda cierto parecido físico en su complexión.

DECIMOCUARTO.- Don Jesús Luis afirmó ser sobrino del apodado "Macarra" y admitió que tenía el sobrenombre de "Chapas". En su declaración en el juicio oral alegó que el día 29-12-1999 se trasladó a Marruecos sobre las 12:00 horas para pasar parte de las fiestas del Ramadán con su padre, estando allí hasta el día 01-01-2000. Ante tan escuetas manifestaciones es difícil encontrar fisuras o incoherencias, salvo la puesta de manifiesto en relación con una declaración sumarial en la que aseveró que salió de territorio nacional alrededor de las 10:00 horas. Este detalle, en gran medida nimio por el tiempo transcurrido, además de no expresarse claramente en el folio 2.351 si esa era la de entrada o salida, amén de ser en general muy escueta el acta, podría tener como explicación lógica la diferencia horaria entre ambos países que hizo valer en el plenario.

Su pasaporte consta fotocopiado en los folios que siguen al que recoge dicha declaración. No se indica si es copia testimoniada, aunque todo parece indicar que se llevara a cabo en el juzgado de instrucción. Su autenticidad, en cualquier caso, no fue impugnada. En el mismo constan diversas entradas en suelo marroquí, una de ellas del 29-12-1999. Curiosamente no hay ninguna de salida, salvo del día 01-01-2000, lo que es más que destacable, sobre todo cuando la permeabilidad de la frontera es muy notable en general, máxime ante la normativa marroquí sobre nacionalidad, sin que sea descartable que pudiera traspasarla varias veces en un mismo día.

Ninguna explicación ofreció sobre porque se sustrajo a la acción de la justicia cuando al acudió a Fuengirola para comparecer en uno de sus juzgados el día quince del mes de Enero y se enteró de que era buscado por esta causa, salvo que tenía miedo a ingresar en prisión, lo que sólo puede sustentarlo en una medida muy relativa.

Don Agustín se refirió al acusado en el juicio oral de una forma vaga diciendo en primer lugar que estaba a unos metros del vehículo tras referirse a los que le acometieron a derecha e izquierda y, posteriormente, que, para él, estaba en el grupo que les obstaculizaba el paso, pero que se quedó allí cuando se fueron el resto y, escondido detrás de una puerta, fue quien lo descubrió al emprender la huída, así como que le disparó cuando la llevaba a cabo, además de avisar a los que salieron en su persecución tras percatarse de tal maniobra. A ello debe de unirse la falta de explicación razonable a la, en cierta medida, incongruencia de ubicarlo en la reconstrucción de los hechos delante del vehículo situado en el centro de la "Y" que formaban y en una posición muy concreta y lo que antes manifestó, así como las dificultades para comprender su versión acerca de cómo le hirió. Si se ha acreditado que las heridas en las piernas fueron ocasionadas dentro del vehículo, sólo le pudo causar la del pie y sobre la misma no guardaba recuerdo por la tensión del momento. A todo ello deba unirse la total falta de explicación sobre la conexión en sus explicaciones entre que fuera detectado por él, pusiera en alerta al resto e iniciaran su persecución.

Más destacable aun que lo anterior es su ausencia no sólo en las dos primeras declaraciones que se han venido refiriendo, sino también en la primera prestada en sede judicial, igualmente traída al juicio oral para someterla a contradicción sobre dicho extremo. A pesar de que es lógico que se sintiera perturbado física y anímicamente por los acontecimientos, el día 02-01-2000, tras leerse la tomada manuscritamente en el hospital por funcionarios del Cuerpo Nacional de Policía, según consta en el acta, no hizo ninguna mención al mismo, lo que es destacable, sobre todo ante el papel tan crucial que le atribuyó en aquél, que difícilmente, por la impresión que debe causar que alguien armado te sorprenda y de la voz de alarma con una clara intención de acabar tu vida parece difícil que pudiera olvidarse o, al menos, este Tribunal, de una forma racional y acorde con la vigencia del principio "in dubio pro reo" no puede atribuirle valor suficiente como prueba de cargo.



DECIMOQUINTO.- La valoración de las pruebas realizadas en los fundamentos de derecho anteriores se ha centrado, tal como se adelantó, en el análisis del primero de los episodios en los que se fundaron las calificaciones de las acusaciones. Llegado es el momento de adentrarse en el segundo, que consistiría en las maniobras que habrían realizado don Jose Pablo y don Luis Enrique , conocidos durante la tramitación de la causa como " Pelos " y " Botines ", respectivamente, para conseguir que don Agustín y doña Julieta ni promovieran ni colaboraran en la investigación.

Antes de entrar en tales eventos debe insistirse en que las acusaciones parten de que lo citados, cerebros de la operación, habrían buscado como coartada un viaje de peregrinación a los lugares sagrados del Islam. La documental aportada no rebela nada al respecto de forma contundente. Ninguno de los pasaportes, en los que los sellos de entrada y salida del país están en lengua árabe, permiten probar exactamente cuando lo hicieron, máxime cuando uno de ellos, tal como se adelantó al referirnos a la inicial inclusión del conocido por " Botines " entre los ejecutores por el testigo principal, no presenta siquiera una gran claridad y fiabilidad y los billetes de avión no permiten acreditar la estancia concreta que se realizó. Ello no obstante, valorando en conjunto sus manifestaciones, la de los testigos que refirieron coincidir con ellos en dichos lugares y el resto de circunstancias que se han considerado probadas, puede tenerse por cierto únicamente que acudieron allí por esas fechas.

Una de las piezas esenciales del enorme rompecabezas que supone la valoración de las pruebas practicadas es don Simón . Durante su intervención en el plenario trató de colaborar en la menor medida posible al esclarecimiento de los hechos. Sus manifestaciones fueron tan vagas como desordenadas, pero ello no quiere decir que su aportación al acervo probatorio fuera escasa. Tanto las acusaciones como las defensas trajeron al plenario en respuesta a tal actitud las declaraciones prestadas en sede policial y judicial, recogidas en los folios 232 y 233, 287 y siguientes, 8.724 y 8.725, 8.730 y 5.298 y el acusado fue interrogado sobre las evidentes contradicciones. Tal actuación logró que se pronunciara finalmente en el sentido de que no había participado de forma alguna en los hechos, si bien tampoco se acordaba de nada, aunque rechazó que fuese amenazado en los calabozos de las dependencias policiales por los apodados " Pelos " y " Botines ", terminando por afirmar que todas las posibles declaraciones que hubiese realizado en contra de éstos eran fruto de las maquinaciones de doña Julieta , que le habría engañado. Como puede observarse, no sólo la forma, sino el contenido de lo narrado por el acusado le resta total credibilidad, que si puede otorgarse a declaraciones que previamente había realizado en atención a su sometimiento a contradicción en el juicio oral y que deben ser examinadas separadamente.

En la primera, prestada ante el Cuerpo Nacional de Policía el día 13-01-2000, manifestó que sabía por referencias de terceras personas que los autores eran los dos anteriormente indicados, así como " Macarra " y " Pitufu " y que los dos primeros, que habían coincidido en comisaría con el mismo le dijeron que si decía algo no se iba a escapar. En el plenario argumentó que no reconocía su firma en tal documento, no dijo nada de eso y, finalmente, que firmó una hoja en blanco. En la segunda, recibida el día después, reitera lo anterior, pero, exhibido el pie del acta, afirmó que no sabía si se encontraba allí su rúbrica.

Tras hacerle ver el contenido del folio 5.298, declaración prestada en dependencias judiciales el día 13-07-2000, negó que se dirigieran los otros dos acusados a él en los calabozos en la forma antes descrita, rechazó la autenticidad de su firma en las manifestaciones ante la policía del día 13-01- 2000 y mantuvo que no conocía ninguna implicación de los que citó originariamente.

A la vista de lo manifestado en los folios 8.724 y 8.725 en sede policial, así como en la judicial, folios 8.730 y siguientes, habría reconocido saber que " Macarra ", " Pitufu " y " Zapatones " llevaron a cabo la ejecución, fue amenazado durante su período de detención y que a través de sus familias tanto " Botines " como " Pelos " le habrían ofrecido dinero, conminándole con la muerte si no modificaba sus declaraciones. Al respecto de dichos documentos afirmó en el plenario que él se limitó a firmar un folio en blanco ante la policía y que no veía su firma en la declaración judicial.

A la vista de todo lo anterior es fácil suponer que este Tribunal no haya obtenido de sus declaraciones ningún elemento valorativo sobre quienes ejecutaron los hechos, no en vano, ni los presencié ni ofreció la fuente que le habría facilitado dicha información, que, por otra parte, fue diferente cada vez que se pronunció al respecto.

En cuanto a las actuaciones a través de las familias de aquellos ningún pronunciamiento cabe realizar por estar al margen de las calificaciones, tanto provisionales como definitivas de las acusaciones, sin perjuicio de que todas las pruebas fueron ajenas ello.

Por lo que se refiere a las frases que pudieran haberle dirigido debe tenerse en cuenta dos extremos. En primer lugar, aun dotándole de más credibilidad por su posible espontaneidad a las primeras declaraciones, máxime ante las inexplicables argumentaciones que ofreció sobre las contradicciones observadas y la forma en la que las expuso en el plenario, apreciada por las ventajas propias de la inmediatez, la batería de imputaciones



que realiza a los dos acusados dejan traslucir una cierta animadversión hacia los mismos, real o fingida, a fin de exonerarse de toda posible responsabilidad en este procedimiento, que, unida al resto circunstancias que rodean sus manifestaciones, impiden dotarle de credibilidad. En segundo lugar, no cabe olvidar que nos encontramos con declaraciones de coimputados. Las líneas marcadas con gran lógica por el Tribunal Supremo en sentencias de fechas 31-01-2005 y 28-06-2004 07-04-2003 imponen que sean examinadas con suma precaución ante la situación procesal de quien provienen, debiendo corroborar sus afirmaciones a través de otras fuentes complementarias. Esta última exigencia adquirirá especial trascendencia cuando se trate de la única prueba de cargo, como ocurre en este supuesto. Como consecuencia de lo anterior este Tribunal no ha podido entender acreditado que tal evento ocurriese realmente.

Según las acusaciones, El citado incidente habría acaecido una vez fue detenido y ello tras haber acudido a casa de doña Julieta para actuar como intermediario de " Botines " y " Pelos ". Es necesario retrotraerse a un momento anterior al que se ha analizado previamente para exponer correctamente los razonamientos seguidos para alcanzar la convicción que al respecto se recoge en los hechos probados. Ello ha impuesto que se recurra a toda una pléyade de pruebas en las que se relaciona la intervención de don Simón , don Jose Pablo y don Luis Enrique , a partir de las cuales este Tribunal se encontró con diferentes versiones.

Don Simón , siguiendo su marcada línea de defensa, negó cualquier ofrecimiento de dinero a doña Julieta . Todas las pruebas testificales practicadas al respecto redundan en que fue detenido en el domicilio de la misma. Ahora bien, el día 14-01-2000 declaró en dependencias judiciales que llamó a la misma para que fuese a su casa para hablar de lo que le había ocurrido a su hermano y ella lo rechazó, por lo que, siguiendo las sugerencias de la misma, acudió a la suya, a donde se dirigió con su madre y resultó detenido. Sería la segunda vez que la visitara en dicho lugar.

Doña Julieta declaró en el juicio oral, no sin alguna ligera contradicción sobre quien le acompañaba, que don Simón estuvo con ella en dos ocasiones en su domicilio junto con su madre. En la primera le habría dicho que venía de parte de " Pelos " y " Botines " para que quitase la denuncia y le contó todo lo que sabía al respecto de lo ocurrido. La segunda ocasión le ofreció dinero, no supo decir cuanto, conminándola con la muerte de parte de aquéllos si no aceptaba. Allí se habría detenido al primero por la policía, pero sobre quién y cuándo se la avisó dijo en una ocasión que después de llegar a su casa, luego que la llamó una vez quedó con el mismo para verse allí, coincidiendo así, además de entre otras afirmaciones aisladas, con lo narrado por aquél sobre cómo convinieron verse, y, por último, que tras ofrecerle una suma de dinero llamó a don Agustín y éste a la policía.

El Sr. Agustín manifestó que recibió una llamada telefónica de " Pelos " y " Botines " en casa de una vecina de doña Julieta . Habló con el primero casi todo el tiempo. El segundo sólo le dijo que cogiera el dinero o moriría y se limitó a insultarlo y colgarle. Nunca aceptó el ofrecimiento, aunque era posible que les diese esperanza de ello. Acto seguido llamó una vez por teléfono a la comisaría y acudió directamente a la misma, donde habló con el inspector que estaba llevando el caso.

El funcionario del Cuerpo Nacional de Policía con número NUM030 relató que dos agentes acompañaron al anterior a realizarse unas curas porque estaba siendo dotado de protección. A ellos les cuenta que habría recibido la llamada antes indicada, comentándoselo luego a él. Afirmó que el día doce se produjeron dos llamadas, una del Sr. Agustín diciendo que don Simón iba a ofrecer dinero y otra de su entorno en la que se refirió que estaba allí y se procedió a su detención, pero también que recibieron dos de doña Julieta antes de ello, habiéndose intervenido el dinero una hora u hora y media después.

Revisada la parte de un atestado policial en el que se incorporan copias de una porción del libro de telefonemas de la comisaría de policía, folios 247 y 248, aparece que se recibe una llamada a las 14:00 horas del día 12-01-2000, de las que no se identifica el origen, pero parece que se refiere por la contracción empleada a un allegado del Sr. Agustín , en la que se informa que el don Simón se iba a personar en la casa de doña Julieta para dar el pésame y ofrecer dinero para que cambien la declaración respecto de quien mató al " NUM027 " y otra atribuida a don Braulio a las 15:00 horas del mismo día, en la que se informa que el "hermano del gorila", como se le ha conocido al primero durante la tramitación de la causa, estaba en la casa. El agente antes indicado no se limitó a ratificarse en estos datos extremos, sino que hizo referencia a los mismos con toda claridad, aunque de una forma menos exhaustiva, lo que es lógico por el tiempo transcurrido.

Los funcionarios del mismo cuerpo con números de identificación profesional NUM061 y NUM055 afirmaron ser los que acompañaron al Sr. Plácido a un centro sanitario para que le realizasen unas. Allí les comentó que recibió una llamada en los mismos términos antes indicados. El primero puntualizó que ocurriría entre las 11:00 y 12:00 horas, así como que lo llevaron a comisaría y se lo comentaron a su jefe, mientras que el segundo no lo sitúa en ninguna franja horaria y se limita a indicar que transmitieron la información a su superior y se procedió a montar un dispositivo del que él formó parte.



El resultado de las pruebas antes indicadas puede parecer un tanto confuso. La razón de ello radica en que nos encontramos con dos fuentes, don Simón y la llamada telefónica, desde las que se transmitiría la intención de don Jose Pablo y don Luis Enrique al entorno destinatario y, por lo tanto, otros tantos los cauces de comunicación al Cuerpo Nacional de Policía. Ello exige que se deslinde claramente entre ambos para evitar la continua confusión en la que se trató de sumir a este Tribunal y a los testigos como parte de la línea de defensa establecida al objeto de acreditar la existencia de la supuesta conspiración policial.

Respecto de la primera, referida a la intervención de don Simón, debemos reiterar su negación a que llegase a cualquier acuerdo sobre acudir a casa de doña Julieta en el juicio oral, aunque admitió que lo detuvieron allí. Sin embargo, este Tribunal debe dotar de plena credibilidad la versión facilitada por el mismo en sede judicial el día 14-01-2000, la cual fue traída a dicho acto. Su contenido y el momento en el que se hizo son determinantes, pero no lo es menos la coincidencia con doña Julieta sobre todos los puntos excepto la finalidad de la visita. Ahora bien, no puede negarse que tenga escaso sustento una actuación con tantas cautelas a los solos fines que propugnaba, de ahí que, tomado en consideración lo narrado por la misma y su coherencia con lo que relató el agente del Cuerpo Nacional de Policía NUM030, deba considerarse probado que el acusado acudió a su domicilio con el objeto de servir de mediador con ella. Cuestión diferente es quiénes lo habrían enviado. Podría pensarse que no cabe dotar de verosimilitud a lo manifestado por la última. Con independencia del evidente dolor que puede producir la muerte violenta de un hermano, sus manifestaciones eran algo tendenciosas y su irascibilidad evidenciaba el ánimo de que se hiciera justicia frente a quien cree responsables de tal hecho por encima de cualquier consideración. Algunas reticencias muy notables, como la relativa a una supuesta novia del fallecido hermano y algunas contradicciones que no siempre tienen explicación más allá de lo que el tiempo puede influir en el recuerdo de las personas cuando se mostraba intangible en otras cuestiones, contribuyen a que este Tribunal haya examinado su testifical de forma minuciosa y justifique su credibilidad por el resultado de otras pruebas, como las relativas a la llamada telefónica, aunque no exclusivamente, sino como refuerzo. Las continuas referencias a "Pelos" y "Botines" que hacía don Simón como autores de los hechos merced a las declaraciones sumariales tenidas en consideración y su intervención acreditada como intermediario están tan íntimamente ligadas que es imposible alcanzar otra convicción sobre en nombre de quienes actuaba.

Adentrándonos en la referida llamada, el Sr. Agustín narró con cierta coherencia, a priori, como se habrían puesto en contacto con él por la citada vía tanto "Pelos" como "Botines", aunque no puede negarse que las defensas encontraran en su relato un adecuado caldo de cultivo para tratar de ponerlo en evidencia. En primer lugar, debe reconocerse que nunca logró explicar cómo habrían conseguido su teléfono. Responder que no lo sabía sería lógico, porque no es difícil recabar esa información, sobre todo si se atribuye tanto poder a los mismos. Por el contrario optó por narrar que le quitaron el teléfono móvil en el hospital y luego se lo devolvieron varios días después sin tarjeta y más tarde que adquirió otro y desvió las llamadas al mismo. Lejos de apoyar la tesis que la defensa de don Jose Pablo mantuvo en el plenario de que en aquéllos momentos era imposible realizar tal operación, puesto que se desconoce de qué compañía era y la modalidad de facturación que tenía, aparte de que no llegó a practicarse ninguna prueba al respecto, no supo explicar el motivo por el que ofrecía esta versión novedosa en el juicio oral respecto del sumario, como se le hizo ver. En segundo lugar, aunque el paso de los años no resulta inocuo, su relato sobre el contenido de la conversación y, más concretamente, sobre si les dio o no esperanzas para que los pudieran detener o, como también añadió, eso era lo que ellos habrían creído, así como que reconoció las voces, si bien a "Pelos" lo había oído por discutir con el manos libres con el fallecido y del "Botines" vino a concluir que realmente no sabía si había hablado alguna vez con él, no dejan de ser destacables.

La investigación policial fue deficiente en este aspecto, dado que lo lógico, aunque no tuviera que dar frutos necesariamente, habría sido recabar el terminal y dejar constancia, en su caso, del número desde el que se habría realizado y el resto de datos de la llamada, tales como la hora en la que se produjo y su duración. Ello no obstante, las declaraciones de los agentes que acompañaron al testigo citado al centro sanitario fueron muy coherentes. Ambos narraron que se les comunicó dicha llamada sin viso alguno de inverosimilitud. Igual puede decirse del agente con número NUM030. Con independencia de la forma en la que se lo habría dicho, la hora y el lugar en el que ocurrió hacen improbable que sus afirmaciones fueran fruto de una manipulación entre el mismo y doña Julieta, dejando a un lado cualquier actuación fraudulenta del Cuerpo Nacional de Policía, sobre la que ninguna prueba ha arrojado luz. Las posibles deficiencias apreciadas en su relato serían intrascendentes, en consecuencia, a efectos probatorios. Sin perjuicio de lo expuesto, del posible tiempo transcurrido y las poco favorables cualidades personales del testigo para declarar, no puede descartarse que pudiera verse tentado a aceptar las ofertas que se le hicieran, como se ha apuntado anteriormente, lo que habría mermado la más fácil comprobación de los hechos y su relato por temor al entorno del fallecido y a resultar menos creíble.

Llegados a este extremo es momento de confrontar las pruebas de cargo referidas con las de descargo practicadas en el plenario, donde don Jose Pablo manifestó el día que se inició, aparte de negar radicalmente su intervención en los hechos, que en fecha 12-01-2000 se encontraba en Tarifa. Los billetes de barco



aportados durante la tramitación de la causa, que constituyen una prueba documental, nada pueden acreditar al respecto. En el folio 312 aparece uno correspondiente al trayecto entre Algeciras y Ceuta emitido el día 12-10-2000 que, además de no ser nominativo, es abierto. En las tarjetas de embarque de la compañía Buquebús relativas al mismo trayecto no se indican ni el billete ni la persona a la que corresponden, como ocurre indefectiblemente. Además, sólo uno reseña, aun sesgadamente, la data de ese día, mientras que en la otro sólo aparece un borrón de tinta en el lugar en el que debía figurar su indicación y es evidente que obtenerlos aún sin haber viajado o en otras fechas es sumamente sencillo por la cantidad ingente que emiten cada día las compañías navieras. En apoyo de dicha tesis declararon, sin embargo, don Eugenio , doña Rosa y doña Edurne .

Del primero sólo puede extraerse que le habría ayudado a pasar su vehículo por la aduana del puerto de Algeciras porque no tenía permiso de conducción el acusado, que cree que le dijo que iba a Tarifa.

La segunda habría cenado con él y su esposa en la misma localidad el día 11-01-2000 y los vio salir al día siguiente sobre las 10:15 horas

El acusado, según la tercera, habría estado con él sobre las 12:15 o 12:30 horas del día 12-01-2000 en el establecimiento que regenta, sito también en Tarifa.

Si repasamos todas, al igual que en otras ocasiones, debemos señalar que es difícil en teoría apreciar incongruencias en tan escasas afirmaciones. Sin embargo, no fueron tan sólidas como pudiera parecer inicialmente. Dejando a un lado al Sr. Eugenio , que no tiene ninguna trascendencia, sin perjuicio de que su forma de deponer tampoco fue tan diáfana como sería deseable, lo que puede imputarse al transcurso del tiempo, la impresión subjetiva que obtuvo de sus manifestaciones este Tribunal no fue positiva. La forma de relatar los hechos parecía más propia de quien acudía con un guión muy definido a testificar. El tratarse de dos mujeres en apariencia no musulmanas por sus nombres y apellidos y con residencia en la península parece una maniobra orquestada para infundir una buena apariencia de verosimilitud al contribuir a despejar cualquier duda sobre la posible influencia que pudiera tener sobre la población ceutí, especialmente entre la comunidad islámica. No obstante, estas impresiones no puedan servir para justificar que no se les otorgue credibilidad por si solas. Lo más trascendente radica en el contenido de las concretas manifestaciones. Al recordar la Sra. Rosa la fecha en la que coincidió con el acusado con tanta exactitud, no obstante mantener que días después le dijo su esposa que había sido detenido, evidenció estar muy lejos de lo que un testigo espontáneo relataría. La Sra. Edurne , además de no razonar de forma coherente lo que le llevó a recordar exactamente la fecha en la que estuvo en su establecimiento, no en vano por mucho que la campaña de Reyes finalizase el día cinco de Enero y él se llevase todas las ofertas que ofrecía, el día doce no tiene nada de significativo como para señalarlo tan precisamente, su referencia a que aquello habría ocurrido alrededor de unos siete años atrás, máxime ante la forma que lo dijo, no concuerda con tanta concreción en la datación, siendo más lógico que guardar memoria del año y no el día.

Por su parte, don Luis Enrique fue detenido en Ceuta al día 13-01-2000 tras presentarse voluntariamente en dependencias policiales. Así lo declaró él mismo y agentes del Cuerpo Nacional de Policía. El día anterior habría tenido lugar la detención de don Plácido , quien viajaba con él en un vehículo y cuya fuga del lugar no fue exitosa como la de aquél. Los funcionarios del Cuerpo Nacional de Policía con números de identificación profesional NUM053 , NUM054 y NUM055 coincidieron en que, tras ser ordenado por la superioridad en el marco de las investigaciones de los hechos que se enjuician, se apostaron en las inmediaciones de una iglesia en Hadú identificaron a don Raúl como el que conducía un "Twingo", lo siguieron, se adentraron en la calle DIRECCION013 tras él, se apearon ambos y se dirigieron al número doce de la misma calle, donde una persona que salió les alertó utilizando la palabra "brigadilla", habitual en el argot callejero, sobre que miembros de las fuerzas de seguridad estaban tras ellos, por lo que subieron en el vehículo, continuaron unos metros y cada uno lo abandonó en una dirección, aprehendiéndose poco después al Sr. Plácido .

El acusado negó que ello ocurriese así y las defensas hicieron especial énfasis en que las actividades previas a la intervención policial no se ajustaban a la realidad. Esta objeción podría venir abogada por algunos factores. El primero de los agentes citados afirmó que actuaron en la forma indicada porque su objetivo era localizar a los que llevaban el dinero y detenerlos, como así se había ya ordenado, lo que no concuerda exactamente con lo expuesto por el número NUM030 , que afirmó que dispuso realizar labores de vigilancia. No obstante la primera diligencia del atestado ampliatorio del folio 212 coincide con aquél. No es ilógica la actitud de los directores técnicos de los acusados, que realizaron multitud de preguntas a los funcionarios destinadas a desvirtuar su versión en beneficio de la que propugnaban sobre que habrían seguido a don Miguel y constatado que había traído unos fondos que entregó al Sr. Plácido , procediendo a detener a don Raúl y a influir en don Agustín y doña Julieta para que mantuviese su postura sobre la llamada para dar cobertura a la situación y poder justificar la implicación de don Luis Enrique y don Jose Pablo . Sin duda alguna una investigación más pausada habría resultado muy clarificadora. Tratar de identificar a la persona que alertó a





don Luis Enrique y don Antonio hubiera sido prudente, así como realizar una vigilancia en torno al domicilio, si es que, en lugar de pretender detenerlos, no se vieron forzado a ello por ser descubiertos, como puede intuirse de las circunstancias en las que se desarrollaron los hechos. No cabe imputarles, como se pretendió por las defensas, que no solicitaran una autorización de entrada y registro, puesto que, en contra de lo que afirmaron, no se podría haber obtenido en escasos minutos. Las medidas restrictivas de derechos fundamentales exigen la realización de un profundo juicio de ponderación del juzgado de instrucción, que lógicamente habría debido partir de los datos que le facilitara la policía, lo que, salvo en versiones cinematográficas de este tipo de actuaciones, no se puede realizar en tan corto lapso de tiempo. En consecuencia, sin olvidar que las eventuales discrepancias entre los agentes son nimias y nada significativas, su total coincidencia en lo expuesto, la ausencia de todo tipo de circunstancia que nuble su objetividad y la forma en la que depusieron impone que se les dote de credibilidad. En refuerzo de dicha conclusión actúa lo declarado por don Luis Enrique sobre cómo se desarrollaron los acontecimientos. Esgrimió durante su declaración unas razones sobre su huída, que habría emprendido por un callejón, coincidiendo así en parte con los agentes, vagas e inverosímiles por su contenido, dado que no ofrecieron ni mínimamente una explicación coherente sobre su actuación.

Como colofón a todo lo anterior debe destacarse que si las pruebas de cargo sobre la existencia de la llamada telefónica tienen credibilidad, las de descargo no permiten acreditar la tesis que defendieron las defensas de don Jose Pablo y don Jesús, sin perjuicio de que, aun estado en la ciudad de Tarifa, no era imposible que el segundo se desplazara a la ciudad de Ceuta el mismo día 12-01-2000 si hubiesen estado juntos en territorio peninsular, dado que la comunicación marítima entre el mismo y Ceuta ronda los cincuenta minutos y salen barcos en uno y otro sentido cada hora. A todo ello debe agregarse que, aunque el primero negó que residiera allí, si, en cambio, algunos familiares, reconoció que la vivienda situada en la DIRECCION013 número NUM029 era suya en el juicio oral y ello se vio refrendado por la nota simple del Registro de la propiedad de Ceuta, recogida en el sumario, donde se indica que el 50 % le pertenece con carácter privativo, y lo narrado por el agente del Cuerpo Nacional de Policía con número de identificación profesional NUM056, quien indicó sin viso alguno de incredulidad que tuvo oportunidad de visionar en una vivienda de dicha vía junto con aquél unos videos que sería comprometedores de la familia de don Silvio, cuestión sobre la que, salvo lo relativo dicho dato concreto, no es objeto de enjuiciamiento.

En consecuencia, por mucho que se pretenda poner en tela de juicio la actuación de las fuerzas de seguridad y la posible influencia que haya podido tener la hermana del fallecido el desenlace de los acontecimientos es tan revelador que la versión de don Agustín resulta corroborada. Aunque la realidad supere siempre con creces la ficción y muchas podrían ser las hipótesis que se planteara este Tribunal, la que defendían las defensas es sumamente peregrina y la coincidencia de elementos incriminadores más que reveladora, razón por lo que es improbable que una serie desafortunada de casualidades se hubieran conjurado para crear tal apariencia.

Partiendo de la premisa de que don Jose Pablo y don Luis Enrique ofrecieron dinero a don Agustín para comprar su silencio por teléfono y utilizaron a don Simón para remitir una propuesta similar a doña Julieta, lo que ha sido acreditado por medio de pruebas directas, es claro que existe el enlace directo y preciso conforme a las reglas del criterio humano, utilizando el tenor literal del artículo 386 de la ley de enjuiciamiento civil al regular las presunciones judiciales, para inferir, dado que concurren todos los presupuestos establecidos jurisprudencialmente para fundar la enervación de la presunción de inocencia en una prueba indiciaria, que ellos fueron los que promovieron que se diera muerte a don Gerardo

DECIMOSEXTO.- En el fundamento de derecho no se ha tratado intervención de don Miguel. Sólo la reclamación del dinero que portaba don Plácido como perteneciente a la agencia Dos Mares permitió que el instructor dirigiese el procedimiento contra el mismo y las acusaciones formularan sus escritos de calificaciones provisionales. Tanto la pública como la particular parten de que formuló la denuncia poniendo de manifiesto tales hechos con el objeto de ayudar a don Jose Pablo y don Luis Enrique dotando de una apariencia de legalidad a la suma aprehendida.

Sobre el posible origen del dinero, que debe traerse a colación por fundarse la acusación con carácter principal en la comisión de un delito de receptación de los previstos en el 301.1 del código penal, ninguna prueba de las practicadas arroja luz suficiente que apoyen su procedencia ilícita, antes al contrario, el informe emitido por el Banco de España, folio 413 de las actuaciones, el cual tiene plena eficacia probatoria, tal como se desprende de la doctrina establecida por el Tribunal Supremo en sentencias como las de fecha 18-10-1989, 01-03-1991 o 06-07-1992, puesto que su origen se encuentra en un organismo oficial, no fue impugnado su contenido, rechazada la objetividad de sus autores ni recabada su intervención en el juicio oral, apuntaría a lo contrario a pesar de que su redacción no es tan expresiva como hubiera sido deseable.

En cuanto a cuál fue su intervención real al Tribunal se le han planteado dos hipótesis: la titularidad del numerario por el acusado y su entrega al entorno de los partícipes en los hechos relacionados con las acciones violentas estudiadas y la invención de una coartada para exculpar a aquéllos. Debemos partir de la base de



que los 50.000.000 de pesetas aprehendidos tenía el destino señalado en el fundamento de derecho anterior, puesto que así resulta de lo analizado en el fundamento de derecho anterior. Ante ello ninguna de las dos opciones resultaría inocua para el Sr. Simón . No se ha probado ningún extremo sobre el que sustentar conforme a las exigencias que son propias de la prueba indiciaria que presentara la denuncia para que no pudiese relacionarse la misma con don Luis Enrique o, eventualmente, don Jose Pablo , pero tampoco se ha acreditado lo contrario. Don Cosme y don Plácido sostuvieron que el primero se lo entregó al segundo cerca de una sucursal del BBVA situada en el centro de la ciudad. No puede obviarse que afirmaciones increíbles en otras partes del territorio nacional pueden ser ciertas en Ceuta por sus peculiares características. El trasiego de personas de un país a otro es de varias decena de miles al día y la actividad de cambio y comercial, mucha de ella al margen de la legalidad, es evidente para cualquiera que conozca mínimamente las mismas. El transporte de moneda en metálico es algo corriente, incluso en grandes cantidades, puesto que las transacciones electrónicas no son habituales entre ambos lados de la frontera y el menor nivel de vida existente en el Reino de Marruecos, al menos en la zona que circunda esta ciudad, hace que se utilice casi exclusivamente el papel moneda. La documental obrante en los folios 378 y 379, aun sin contradecirlo, no sustentan lo afirmado por el Sr. Simón . A pesar de tratar de encajar en su relato los asientos bancarios junto con las operaciones de crédito que habría realizado con La Caixa y la entidad antes señalada, sus aseveraciones sobre que la suma en metálico la tomó de una caja suya, no a través de la ventanilla de una sucursal de las mismas, priva de sustento fidedigno a cualquier argumentación ulterior, viéndose privado este Tribunal de cualquier aportación sobre el supuesto paso intermedio. La lagunosa y poco creíble declaración de don Pitufu , con independencia de que no se haya formulado una acusación contra el mismo, inexplicable en gran medida, no sólo por las contradicciones que se han apreciado con lo manifestado por los agentes que participaron en su detención sino también por su casi pueril relato sobre el destino de parte del dinero que llevaba, supuestamente destinado a comprar un dormitorio a su hija, contribuyen a restarle credibilidad a ésta más que a dársela, máxime cuando parece extraño que se entregase una importante cantidad de dinero de la que tenía disponibilidad en cualquier momento sobre el mediodía para no llevarlo sino hasta la tarde a otra agencia situada en la frontera y se consintiera que alguien que trabaja como empleado dispusiera con total libertad y riesgo de sustracción por personas ajenas de la misma durante tanto tiempo. Nótese que afirmó que iba a ver a su mujer y luego se dirigiría a su casa.

DECISÉPTIMO.- Por su escasa trascendencia en comparación con el resto de acontecimientos, nada se ha tratado hasta el momento sobre el incidente que el Ministerio Fiscal y la acusación particular refirieron que habría ocurrido el día 10-05-2000 entre don Luis Enrique y don Agustín tras la finalización de un careo en el juzgado instructor de la causa. El primero negó que le dijese la frase recogida en las calificaciones de aquéllas, trasladadas a los antecedentes de hecho de esta resolución, sino que dijo en lengua árabe, tras negar que lo conociera, "gracias a Dios". El segundo mantuvo que en el mismo idioma le comentó que lo iba a matar, pero su declaración al respecto fue muy, en gran medida por estar eclipsado por el resto de los hechos, y entremezclada con las supuestas amenazas que continuamente habría recibido, incluso estando en prisión. No duda este Tribunal que en una situación tan tensa como la de un careo ambos se crispaban en gran medida e incluso pudiesen dirigirse frases ofensivas, pero todo lo antes expuesto, la imposibilidad de contrastarlo con otros elementos acreditativos y lo sencillo que resultaría en tales circunstancias malinterpretara cualquier frase impide que se le atribuya credibilidad.

DECIMOCTAVO.- Valorada la prueba es forzoso adentrarse en cuestiones de índole netamente jurídica, lo que implica analizar si concurren los elementos de los diferentes tipos penales en los que se fundan las acusaciones. Siguiendo el orden marcado en sus calificaciones, que es coherente con la dinámica de los hechos, los primeros que tienen que abordarse son los que sancionan las conductas atentatorias contra la vida, distinguiéndose, a su vez, entre los diferentes ofendidos para una más clara exposición de los argumentos técnicos.

Antes de estudiar preceptos concretos del código penal debe partirse de que las normas penales no castigan procesos causales iniciados por acciones u omisiones humanas ciegas, sino regidas por la voluntad. Es por ello que se diferencia entre elementos objetivos y subjetivos del tipo. En los primeros estarían integrados la actividad humana realizada, su eventual resultado y otros conceptos relacionados, en los que no es necesario adentrarse por tratarse de una cuestión más propia de un tratado de teoría general de derecho penal. Los segundos incluyen extremos relativos a lo querido por quien lleva a cabo la conducta descrita y su capacidad de actuación, lo que permite realizar la tradicional distinción entre infracciones dolosas e imprudentes. Las primeras, dentro de los cuales se sitúan todos los delitos en los que se fundan las acusaciones, exige la presencia de un elemento intelectual, saber que es lo que hace y la forma en la que se lleva a cabo, y otro volitivo, querer actuar conforme a esa determinación mental.



Hechas las anteriores puntualizaciones, de cuya necesidad se dará clara cuenta posteriormente, es preciso recordar que el artículo 139 del código penal castiga como reos de asesinato a los que mataren a otro concurriendo, al menos, una de las siguientes circunstancias:

- 1.-Alevosía.
- 2.-Precio, recompensa o promesa.
- 3.- Ensañamiento.

Respecto de los elementos objetivos es evidente que se ha producido el resultado previsto en dicho precepto, materializado en la muerte de don Gerardo . En cuanto a las circunstancias señaladas, no cabe duda de que la segunda debe descartarse, puesto que ninguna prueba se practicó que pudiese acreditar el recibo u ofrecimiento de alguna merced que actuase como motor. La tercera tampoco está presente al no apreciarse tanto por la forma en la que se ejecutaron los hechos como por los menoscabos corporales sufridos, sobre lo que instruyeron a este Tribunal suficientemente los médicos forenses, la intención de ocasionar un mal tan inhumano como innecesario para alcanzar el fin previsto, sino, antes al contrario, obtener un rápido desenlace. La tercera, única esgrimida por las acusaciones, puede apreciarse en su plenitud. Recogida como una agravante genérica en el artículo 22 .1º del mismo cuerpo legal, es definida en la misma norma como la actitud de quien utiliza medios, modos o formas que tiendan directa o especialmente a asegurar el resultado sin riesgo para el sujeto activo procedente de la posible reacción del pasivo. El fundamento de la mayor punición radica en la superior "energía criminal" que despliega alguien para llevar a cabo una acción punible reduciendo la posible defensa de la víctima, lo que es resulta humanamente más reprochable por romper el equilibrio de fuerzas.

Si retomamos los hechos probados, en los que se ha constatado que la acción se llevó a cabo de noche, interviniendo, al menos, seis personas, utilizando armas de fuego de claro potencial letal y articulando una emboscada en un sitio estrecho en el que podían cercarlo, acometerlo desde varios frentes y rematarlo en el interior del vehículo, limitando su posibilidad de huir por encontrarse la salida en una vía más estrecha, pocas dudas pueden ofrecerse sobre que se propiciaron estas condiciones de modo preconcebido, no aprovechando meramente la oportunidad que se presentó, y que, objetivamente, disminuyen al mínimo las posibilidades de responder a tal ataque, de hecho, ciñéndonos al presente caso ni siquiera pudo salir del turismo en el que circulaba.

La propia argumentación sobre los extremos anteriores determina la plena concurrencia de los elementos subjetivos, que, en este caso, son la conciencia causar la muerte al Sr. Gerardo en la forma descrita y la libre voluntad de actuar conforme a ello.

DECIMONOVENO.- Las acusaciones entendieron que junto con el delito de asesinato estudiado en el fundamento de derecho anterior se habría cometido otro intentado, del que sería sujeto pasivo don Agustín . Innecesario es reiterar el tipo penal que lo regula, por lo que sólo procede valorar directamente la concurrencia de sus elementos, tomando en consideración que fue víctima de dos acciones violentas, una dentro del vehículo y otra cuando fue descubierto en la huída.

Centrándonos en la primera tiene que recordarse que no se ha acreditado que quienes participaron en la misma hubiesen planificado causar la muerte a otra persona que no fuera don Gerardo , conocieran que el Sr. Plácido viajaba en el vehículo o se percatasen de su presencia cuando abrieron fuego. En atención a ello podría pensarse que no concurren los componentes intelectivos y volitivos del dolo. Ahora bien, no puede desconocerse que ciertas conductas que no se adaptan a los esquemas indicados son tan rechazables moralmente como las que encajan en ellos, de ahí que tradicionalmente se haya admitido que existen varias clases del mismo. Habría dolo directo de primer grado cuando el autor quiere el resultado típico y su conducta está orientada específicamente a su consecución. Se apreciaría de segundo grado cuando aquél no lo quiere específicamente, pero se presenta como una consecuencia inevitable de su actividad. Por último, tal como recuerdan las sentencias del Tribunal Supremo de fechas 24-11-1995, 31-10-2002 y 07-11-2002 , podría calificarse de eventual cuando el sujeto activo conoce o se representa un peligro relevante, serio e inmediato, aunque no deseara su materialización como objetivo, acepta, aprueba o se conforma con el mismo, asumiendo su posible producción y ejecuta la acción que lo puede generar de forma incontrolable

Innumerables discusiones doctrinales y variaciones en la jurisprudencia han sido necesarias para llegar a la definición del último de los tipos de dolo estudiado. Entrar en mayores argumentaciones técnicas resulta improcedente en un resolución como la presente. Baste afirmar con rotundidad que procede aplicarlo al supuesto que nos atañe. Un automóvil no es un medio de locomoción que tenga que ser utilizado sólo por una persona, de hecho es más que habitual que sean varios sus ocupantes. Cuando se adopta la decisión de matar al Sr. Gerardo en una primera instancia, abriendo fuego indiscriminadamente sobre el vehículo que



conducía, a cualquiera se le tiene que representar en la mente que pudiera ir acompañado, sobre todo cuando no concurre ninguna circunstancia que objetivamente hiciera pensar que necesariamente tuviera que ir sólo, sino que, al contrario, por las fiestas del Ramadán y la hora a la que se desencadenaron los hechos, era más probable que fueran con alguien más. La conducta que se llevó a cabo generaba un riesgo evidente y notorio de que se pudiera causar la muerte a cualquiera que fuera dentro de aquél y una vez se hizo uso de las armas de fuego la cadena de la causalidad se tornaba imposible de modular por los sujetos activos. La aceptación del eventual resultado es tal que, una vez detectada su presencia se trató de acabar con su vida de forma terminante y expresamente buscada.

El Tribunal Supremo ha sentado el lógico criterio de que la alevosía no es incompatible con el dolo eventual en numerosas sentencias, como las de 04-06-2001 o 02-02-2004 . A la luz de ello, no cabe duda de que todo lo expuesto en el fundamento de derecho anterior sobre la concurrencia de la misma cuando se trató del Sr. Darío debe hacerse extensivo al Sr. Plácido , por lo que nos encontraríamos con un delito de asesinato. El posterior episodio de la huída estaría incardinado dentro de una única acción en sentido jurídico, por lo que responde a la fase de agotamiento de la citada infracción.

VIGÉSIMO.-Las acusaciones entendieron que se habría cometido un delito de coacciones sobre la persona de don Simón . El artículo 172 del código penal regula esta infracción sancionando la conducta del que, sin estar legítimamente autorizado, impidiere a otro con violencia hacer lo que la ley no prohíbe, o le compeliere a efectuar lo que no quiere, sea justo o injusto. El Tribunal Supremo ha señalado en tan numerosas resoluciones que su exposición resulta ociosa que sus requisitos son los siguientes:

- 1º.- Empleo por el sujeto activo de una violencia física o intimidatoria sobre el sujeto pasivo, ya sea de modo directo o indirecto, proyectando la misma sobre aquél, objetos o terceras personas.
- 2º.- Un resultado consistente en impedir a alguien hacer lo que está legitimado para ello u obligarlo a hacerlo en contra de su voluntad, con independencia de que fuese justo o injusto.
- 3º.- Intención de restringir la libertad ajena.
- 4º.- Ilícitud del acto del agente tanto desde el punto de vista social como jurídico.

En el presente caso ninguna prueba se ha practicado que haya permitido acreditar que don Jose Pablo y don Luis Enrique , únicos contra los que se formuló la acusación por la comisión de este delito, realicen una conducta que revistiese los caracteres expuestos o se adentrase en el ámbito de las amenazas, que se abordarán más adelante y que son plenamente homogéneas con las coacciones, de ahí que deba dictarse un fallo absolutorio al respecto.

VIGESIMOPRIMERO.- El artículo 464 del código penal castiga a los que, valiéndose de la violencia o intimidación, intentaren influir directa o indirectamente en quienes sean denunciante, parte o imputado, abogado, procurador, perito, intérprete o testigo en un procedimiento para que modifique su actuación procesal.

Nos encontramos con un delito pluriofensivo, puesto que, como ha destacado el Tribunal Supremo a la luz de su más inmediato predecesor en sentencias como las dictadas los días 26-01-1996, 18-11-1986 o 24-01-2000 , con la prohibición que es inherente al mismo se trata de tutelar varios bienes jurídicos. Entre ellos suele citarse la Administración de Justicia, en cuanto a la sociedad interesa sobremanera que actúe de forma correcta en su persecución de la verdad, la libertad e, incluso, la vida, la integridad, seguridad o patrimonio de las personas sobre las que se pretende influir, aunque, sin duda alguna, como se tendrá ocasión de ver, los dos primeros son los que revisten mayor trascendencia, al menos, desde el plano teórico y desprovisto de toda aplicación al caso concreto.

La comisión de este delito exige la presencia de los siguientes elementos:

- 1.- Existencia de un procedimiento judicial.
- 2.- Previa intervención en el procedimiento por actuar bajo alguna de las condiciones descritas.
- 3.- Ejercicio directo o indirecto de violencia o intimidación sobre los anteriores por cualquier persona. La primera consistiría en el empleo de la fuerza física, mientras que el segundo equivaldría al anuncio de un mal futuro.
- 4.- El sujeto activo debe estar guiado por un ánimo tendente a que modifique su previa actuación procesal.

Partiendo de la base teórica anterior es posible determinar si se habrían cometido los dos delitos en los que se funda ambas acusaciones, distinguiendo entre don Braulio y doña Julieta .



Respecto del primero debemos recordar que el procedimiento se incoó el día 31-01-1999 y fue recibido en declaración como testigo en varias ocasiones antes del día 12-01-2000. La proposición de los conocidos como " Pelos " y " Botines " no fue de contenido exclusivamente económico, sino que se le anunciaba un mal futuro, la muerte, en caso de no aceptarla y su intención era que modificase lo que había manifestado previamente en el seno de aquél para que resultasen parcial o totalmente impunes las acciones que tuvieron lugar el primero de los días indicados. A la vista de ello no cabe duda de que todos los elementos del tipo recogido en el artículo 464.1 del código penal se encuentran presentes.

La segunda habría recibido un anuncio similar a través de don Simón , pero ni ostentaba la condición de denunciante, parte o imputado, abogado, procurador, perito, intérprete o testigo que exige el citado precepto penal ni habría llevado a cabo una actuación previa dentro del mismo que pudiese modificar. Encuadrarla dentro del precepto analizado sería realizar más que una interpretación extensiva de la norma penal, permitido en algunas ocasiones, como ha afirmado el Tribunal Constitucional en las sentencias de número 185/2000 o 125/2001 , siempre dentro de márgenes razonables de previsibilidad de lo que el legislador quiso sancionar, para adentrarnos en una aplicación analógica "in malam partem", proscriba por el principio de legalidad establecido en el artículo 25 de la constitución española y el artículo 7 del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales.

Ahora bien, lo expuesto no quiere decir que la conducta sea atípica. Si retomamos los elementos que en el fundamento de derecho anterior se postularon respecto del delito de coacciones podría pensarse que se encuentran todos presentes. El ejercicio de una violencia moral se materializaría en poner de manifiesto la intención de ocasionar un perjuicio. La finalidad con la que se proyectó era limitar la libertad de doña Julieta en el sentido de que no hiciera lo que le está permitido por la ley, que no es otra cosa que promover la investigación y enjuiciamiento de quienes habría dado muerte a su hermano, acción que merece todo reproche tanto social como jurídico.

Sin embargo, como ocurre en numerosas ocasiones, los hechos probados pueden encuadrarse dentro de varios tipos penales. Es lo que ocurre en el presente caso, en que parecen concurrir todos los requisitos de las amenazas. Su elemento esencial, recogido en el artículo 169 del código penal , es el anuncio de un mal futuro y este caso se conminó con la muerte a doña Julieta . Para determinar ante cuál de las infracciones nos encontramos suele recurrirse a dos criterios. El primero, recogido en varias sentencias del Tribunal Supremo, entre las que se encuentran las de fechas 23-11-1989 y 24-09-1992 , atiende a la inminencia de la producción del mal. En las coacciones sería casi coetáneo al anuncio o muy próximo, mientras que en las amenazas sería más lejano. El segundo, apuntado por la dictada el día 18-03-2000 con gran clarividencia, parte de que las coacciones afectan con inmediatez a la adopción de una conducta y las amenazas mediatamente a la decisión de la víctima. Tanto desde uno como otros parece claro que la infracción estudiada en el fundamento de derecho anterior no sería la cometida.

Obviamente nos encontraríamos ante un delito, no con la falta paralela recogida en el artículo 620 . Ambas sólo se pueden distinguir por un criterio cuantitativo: la gravedad del anuncio. Esta debe extraerse de las circunstancias concurrentes en el caso concreto y en el presente, todas apuntan en el citado sentido. Los hechos principales de la acusación son constitutivos de atentados contra la vida perfectamente planificados y ejecutados sin dudas ni vacilaciones, no en vano, se ocasionó la muerte a don Gerardo y se intentó hacer lo mismo con don Agustín cuando se descubrió su presencia. La credibilidad de la materialización del mal anunciado, que es más trascendente, u otro similar era lógicamente muy alta.

Aunque no se hubiese formulado acusación por la comisión de un delito de amenazas este Tribunal no se ve impedido de fundar un fallo condenatorio en el mismo. Como se expuso anteriormente, el artículo 464 del código penal recoge un tipo pluriofensivo y uno de los bienes en él tutelados es la libertad. Dicha infracción sanciona específicamente ataques a la misma. Es pues un delito plenamente homogéneo, lo que posibilita la adopción de este pronunciamiento sin necesidad de plantear la tesis del artículo 733 de la ley de enjuiciamiento criminal y que ésta fuese asumida por alguna de las acusaciones, tal como recuerda con toda lógica el Tribunal Supremo en sentencias como las de fecha 29-01-2002, 23-12-2004 o 17-10-2005 al abordar el estudio del principio acusatorio que rige en procedimiento penal patrio.

Con independencia de que no se ha acreditado la existencia de una pluralidad de actos dirigidos contra cada uno de los sujetos pasivos de las infracciones comentadas, no cabría hablar delitos continuados. El artículo 74.3 del citado cuerpo legal impide aplicar su párrafo primero en los supuestos en los que atacasen bienes jurídicos eminentemente personales, lo que, como se ha indicado, ocurre en ambos casos.

VIGESIMOSEGUNDO.-Como se indicó en los antecedentes de hecho, tanto el Ministerio Fiscal como la acusación particular entendieron que don Miguel habría cometido un delito de "blanqueo" de los previstos en el artículo 301.1 del código penal, si bien el primero introdujo en sus calificaciones definitivas como alternativa



que resultare condenado como autor de uno de encubrimiento en los términos recogidos en el artículo 451.2º y 3º a) de la redacción originaria del mismo cuerpo legal.

El primero de los preceptos mencionados castiga al "...que adquiera, convierta o transmita bienes, sabiendo que éstos tienen su origen en un delito grave, o realice cualquier otro acto para ocultar o encubrir su origen ilícito, o para ayudar a la persona que haya participado en la infracción o infracciones a eludir las consecuencias legales de sus actos...". Su aplicación deviene imposible, puesto que ninguna prueba ha permitido acreditar cuál es el origen del dinero que reclamó como suyo ni si fue el que lo suministró.

El segundo sanciona a los que, teniendo conocimiento de la comisión de un delito en el que no intervinieron ni como autores ni como cómplices llevaran a cabo actos posteriores a su ejecución en la forma que describe. El Ministerio Fiscal sólo se refirió a dos de ellas, ocultar, alterar o inutilizar el cuerpo, los efectos o los instrumentos del delito a fin de evitar su descubrimiento o ayudar a los presuntos responsables de un delito a eludir la investigación de la autoridad o sus agentes o a sustraerse de su busca y captura, tratándose, entre otros, de un delito de homicidio, según debe desprenderse de la más que sucinta referencia que se realizó al respecto en el escrito de modificación de las calificaciones provisionales.

Aunque no cabe duda de que el dinero que se aprehendió por agentes del Cuerpo Nacional de Policía tras intentar detener a don Luis Enrique y lograrlo respecto de don Plácido tiene el carácter de efecto del delito, tal como se infiere del artículo 334 de la ley de enjuiciamiento criminal y la doctrina establecida al respecto, sólo ceñido, claro está, a las acciones destinadas a alterar la conducta de don Agustín y doña Julieta, la conducta que se imputa al Sr. Simón no supondría su ocultación, alteración o inutilización, sin perjuicio de que no se ha acreditado cual fue su intervención exacta y, por lo tanto, nada puede afirmarse sobre su conocimiento acerca de la citada infracción base que exige este tipo penal y que debe apoyar con actos posteriores.

Las conductas antes referidas al respecto del Sr. Agustín y la Sra. Julieta no se encuentran dentro del elenco previsto en el artículo 451.3º a) del código penal ni en su redacción vigente ni en la original. No ocurre lo mismo respecto de las relativas a los atentados contra la vida del primero y del fallecido. Sin embargo, la actividad probatoria no ha permitido acreditar tampoco, no que dejare de tener conocimiento de su comisión, lo que era casi notorio en la ciudad, sino de quienes eran los autores o cómplices de las mismas, menos aún su voluntad de colaborar con ellos a posteriori.

Al no poder subsumirse su conducta en ninguno de los tipos penales indicados ni otros de naturaleza homogénea el fallo de esta resolución debe ser absolutorio respecto de don Miguel .

VIGESIMOTERCERO.- A pesar de que pudiera desprenderse tácitamente de lo argumentado en los fundamentos de derecho anteriores debe concretarse para una más correcta motivación de esta resolución el grado de ejecución de los delitos que se han estudiado, crucial para la determinación posterior de la pena a imponer.

El asesinato no cabe duda que fue consumado al ocasionarse la muerte de don Gerardo .

En el caso de don Agustín el asesinato sería meramente intentado, puesto que, como exige el artículo 16.1 del código penal, no llegó a producirse el resultado que le es propio al sobrevivir.

El delito contra la administración de justicia cometido sobre el último de los citados también se habría consumado. Como ha recordado el Tribunal Supremo en sentencias como las de 26-01-1996 o 01-11-1999 en esta infracción no son admisibles las formas imperfectas de ejecución. Su consumación se produce con la sola realidad de la violencia o intimidación ejercitada con la finalidad señalada. La consecución del objetivo sólo determinaría la aplicación del subtipo agravado recogido en el segundo párrafo del artículo 464.1 del código penal .

El delito de amenazas, por su parte, como recuerdan las sentencias del Tribunal Supremo de fechas 23-05-1989 o 13-06-2003, es de mera actividad, de forma que se consuma con la llegada del anuncio a su destinatario, por lo que el cometido se habría consumado.

VIGESIMOCUARTO.- Respecto a la participación debe distinguirse también entre cada una de las infracciones penales cuyos elementos se han apreciado que concurren.

En el caso del asesinato de don Gerardo nos encontramos con que don Jose Enrique, don Jose María, don Braulio, don Rodolfo, don Plácido y don Jesús intervinieron en los hechos. Su contribución exacta a la ejecución no ha podido precisar en todo sus extremos, excepto los dos últimos, que ha sido concretada en mayor medida. Sin embargo deben tener la misma consideración a estos efectos. El artículo 28 del código penal ofrece un concepto amplio de autor, que no abarca únicamente el que realiza por si, materialmente, el núcleo de la acción típica, lo que equivaldría a la autoría directa en su sentido más restringido. Es frecuente que varias personas intervengan y no es necesario que hayan llevado a cabo la misma ni su papel tiene que



ser idéntico para que el reproche penal si lo sea. Nos encontramos con los fenómenos de coautoría, en los que todos responden como autores directos en su acepción más amplia al colaborar en la producción del resultado, que previamente se había acordado y fue asumido por ellos.

La misma argumentación que permite que todos los que acudieron la noche del día 31-12-1999 al lugar indicado en los hechos probados deban responder de la muerte de don Gerardo impone excluir del intento de causar la muerte a don Agustín a quienes no intervinieran en la ejecución disparando sobre el vehículo o saliesen en su persecución. Como se expuso, no se ha acreditado que formara parte del objetivo conjunto inicial matarle, pero tampoco que la planificación realizada pasase por llevar a cabo la acción en la forma que luego se materializó, abriendo fuego indiscriminadamente sin realizar ninguna comprobación, por lo que sólo alcanza la concurrencia de los elementos del dolo eventual a aquéllos, que resultan coincidir en las personas de don Plácido y don Jesús , que deben responder como autores directos. La extensión de la responsabilidad penal de forma incondicionada impondría que cualquier exceso de los copartícipes hubiera de extenderse al resto, lo que se compeadece mal con los principios esenciales del derecho penal.

Al margen de quienes estuvieron presentes en dicho lugar y momento, se encuentran don Jose Pablo y don Luis Enrique . No pueden ser castigados en función de lo expuesto anteriormente por razones obvia, sin embargo, como se adelantó, el artículo 28 del código penal ofrece un concepto de autor muy amplio. Por razones de lógica esencial no cabe sancionar sólo a quienes hubiesen causado la muerte disparando al Sr. Gerardo o contribuyendo a ello con otra actividad asumida con anterioridad, sino que estas conductas son tan reprochables humanamente como la de quienes hacen surgir en otros la idea de cometer un delito. Nos encontraríamos con una inducción, que reúne todos los requisitos establecidos doctrinalmente para considerarse como tal: conexión causal con la voluntad de los inducidos y eficacia, en el sentido de que tenga entidad suficiente para moverla hacia la actuación sugerida.

No obstante lo anterior, no puede atribuirse igual responsabilidad a Srs. Plácido y Jose Pablo por el intento de matar al Sr. Agustín . En línea con lo apuntado anteriormente sobre la exclusiva concurrencia en don Plácido y don Jesús de los caracteres de autores directos, no puede hacerse extensivo a los inductores una conducta que no se ha probado que estuviese planificada específicamente ni en su destinatario ni en la forma que se llevó a cabo.

Por el contrario, ambos sería autores directos en el sentido estricto que se ha estudiado del delito de obstrucción a la justicia cometido por la llamada que dirigieron al Sr. Plácido . También lo serían por la acción que emprendieron respecto de doña Julieta , aunque, dogmáticamente, como autores mediatos que se sirvieron de un tercero, don Simón , como instrumento a tal fin. Éste último no sería una pieza del engranaje cuya actuación resulta impune, puesto que no nos encontramos con el supuesto que habitualmente se comenta en la literatura jurídica del que utiliza a otro que no tiene conocimiento de la acción o voluntad para no llevarla a cabo, sino que su intervención no se le escapaba mentalmente y era asumida sin inconveniente alguno, de ahí que deba responder como autor directo.

VIGESIMOQUINTO.- Por circunstancias modificativas de la responsabilidad penal suele entenderse una serie de supuestos que por el mayor o menor reproche moral que presenta la acción punible cuando se realiza concurriendo los mismos o la eliminación que suponen de alguno de los elementos del tipo imponen, respectivamente, una mayor o menor sanción o, incluso, la impunidad de la misma.

Las calificaciones provisionales de don Simón fueron modificadas en el acto del juicio oral para incluir en las mismas la petición recogida en el antecedente de hecho quinto sobre que se le aplicaran las atenuantes previstas en los artículos 21.6º, 21.1º en relación con el artículo 20.3º y la recogida en el artículo 21.2º del código penal . Todas ellas exigen un examen separado.

El primero de los párrafos señalados se refiere a las atenuantes de analógica significación a las prevista en los cinco anteriores. No se concreta en el escrito que presentó la misma, aunque en el plenario se refirió expresamente a la de dilaciones indebidas, al igual que la dirección técnica de don Miguel . El artículo 24.2 de la Constitución Española y el artículo 6.1 del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales reconocen el derecho de todas las personas a ser enjuiciadas de forma diligente, sin retrasos injustificados. El Tribunal Supremo ha considerado en numerosas sentencias, como las de fecha 02-12-2005 o 19-02-2005 , entre otras muchas, que la lesión irrazonable del mismo debe valorarse de forma análoga a las atenuantes recogidas en los párrafos cuarto y quinto del artículo 21 del código penal , recreando así la alegada por las citadas defensas sobre la base de lo dispuesto en el sexto.

En el presente caso los primeros hechos se cometieron el día 31-12-1999 y ese mismo día se inició su investigación. El enjuiciamiento comenzó el 19-04-2006. Tal lapso temporal es extenso, pero la aplicación de la atenuante exige que el mismo sea injustificado, lo que no ocurre en el presente caso por numerosas circunstancias y avatares procesales que deben ponerse de manifiesto.



En primer lugar hay que tener en cuenta que no nos encontramos con un hecho puntual sino con una pluralidad que se extienden desde la primera de las fechas indicadas hasta el día 10-05-2000, momento en el que habría tenido lugar la diligencia de careo entre don Luis Enrique y don Agustín .

No debe ser ajeno tampoco que el número de acusados es en cierta medida elevado, catorce, sin perjuicio de que fueron numerosas las personas que acudieron a declarar como imputados y luego no pasaron a integrar tal elenco.

Interferencias en la conclusión de la instrucción han supuesto el declarar en rebeldía a dos personas, como se indicó en los antecedentes de hecho, y otra más fuera condenada en el Reino de Marruecos, lo que motivó que se dirigieran al mismo, con el consiguiente retraso, solicitudes de auxilio judicial.

Las especiales características de los hechos principales exigieron que multitud de personas acudiesen a declarar como testigos durante la instrucción y se realizaran muchas actuaciones para determinar su grado de verosimilitud. Ligado a lo anterior, la actitud de todas las partes al respecto de alguno de ellos motivó incluso retractaciones múltiples que no contribuyeron sino a la demora en la conclusión de la instrucción.

Las defensas, aun dentro de la lógica que imponían sus tesis, torpedearon incesantemente la investigación. Nunca colaboraron en su rápida terminación, antes al contrario, los recursos que se interpusieron fueron tan numerosos que sería vano citarlos, sus peticiones de nulidad no fueron menos escasas y constantemente pusieron en evidencia la labor de los peritos que intervinieron reclamando ampliaciones y aportando pericias que trataban de contradecirlos.

Aunque se declaró concluso el sumario el día 21-01-2002, los cuarenta y dos tomos de las actuaciones evidencian a simple vista que la instrucción no fue abandonada en ningún momento y si muchas actuaciones se llevaron a cabo y hoy pueden parecer superfluas a la vista del resultado del plenario tuvieron por objeto una incesante búsqueda de la existencia de los indicios racionales de criminalidad que sugerían las circunstancias del caso, sin olvidar que los propios procesamientos fueron objeto de apelaciones en gran medida.

La fase intermedia estuvo plagada de importantes dificultades también. Los traslados a un número tan ingente de partes demoraron necesariamente la causa, las reiteradas solicitudes de modificación de la situación personal tampoco facilitaron su rápida terminación, al igual que el importante número de cambios en las direcciones técnicas. La voluminosa causa justifica que la confirmación de la conclusión del sumario y la valoración de la pertinencia de las pruebas no fuera labor sencilla. Además de lo anterior debe tenerse en cuenta que se interpuso un recurso de casación el día 20-12-2002 por no seguir por los trámites del procedimiento ante el Tribunal del Jurado, cuya resolución por el Tribunal Supremo, dictada el día 26-07-2004 , fue comunicada cuatro días después a esta sección.

La abstención del presidente de este Tribunal motivó que fuese sustituido por el indicado en el encabezamiento, procedente de otra sección situada en la capital gaditana, lo que, lógicamente, dificultó la conclusión de la citada fase y el señalamiento del juicio oral, a lo que no es ajeno, nuevamente, la pluralidad de acusados y direcciones técnicas. Hubo de preverse su inicio con mucho tiempo de antelación y, aun así, después de solicitar a todas ellas el listado de los señalamientos que tenían pendientes, recuérdese que en un primer momento no se trataba de una causa con preso, la existencia de uno ante el Tribunal del Jurado de la acusación particular impidió que se celebrara en la fecha inicialmente prevista, 27-10-2005, y se tuviera que demorar hasta el 19-04-2006. Aun así, la letrada de don Darío interesó la suspensión por haber recibido el encargo con escasa antelación, lo cual fue desestimado inicialmente, al igual que en el posterior recurso de súplica que interpuso contra tal decisión.

Obviamente, la duración del plenario, en sesiones de mañana y tarde, no ha podido ser más breve en atención al carácter intensivo con el que se previeron las mismas y la demora en el dictado de la sentencia es el lógico ante la numerosa prueba practicada y la multiplicidad de acusado y hechos enjuiciables.

También se alegó la concurrencia de la eximente incompleta del artículo 20.3º del código penal , relativa a la existencia de alguna alteración en su percepción desde el nacimiento o infancia por la que tenga gravemente alterada la conciencia de la realidad, aunque lo que parece más lógico es que se quisiera referir a la de su párrafo primero. El informe forense obrante al folio 3.726, ratificado con gran coherencia en sus explicaciones por los facultativos que lo realizaron en el juicio oral, permite acreditar que en la fecha en la que tuvo lugar el examen, 14-08-2000, don Simón no sufría ninguna alteración psicopatológica significativa y sus facultades intelectivas y volitivas se encontraban intactas. Cuestión diferente es que, como resaltaron en aquél, su escasa preparación pueda influir en la fluidez de su diálogo, no obstante apreciarse que su discurso era coherente, su memoria correcta, su inteligencia dentro de los límites normales para gente de su edad y se encontraba orientado en el espacio y tiempo. Con tales conclusiones este Tribunal puede afirmar, no que se haya dejado de





acreditar el supuesto de hecho ninguna de dichas atenuantes, sino que, por su naturaleza, no estaba presente el día 12-01-2000.

Por último, entendió que debía apreciarse la atenuante de actuar bajo la grave adicción a drogas tóxicas, estupefacientes o sustancias psicotrópicas, recogida en el artículo 21.2ª del código penal. Salvo las referencias del mismo al declarar en el juicio oral a que no acordaba de nada por consumir en aquellas fechas alguna de ellas y lo declarado por un agente del Cuerpo Nacional de Policía sobre que estaba metido en el mundo de la droga, ninguna prueba se ha practicado que acredite la grave dependencia que exige tal norma ni mucho menos que llevase a cabo los hechos del día 12-01-2000 a causa de ella. Sin perjuicio de que es difícil pensar que tal actuación pudiese estar guiada por la misma, más propia de otro tipo de infracciones penales, en sentido contrario apunta el mismo informe forense antes comentado, que sólo seis meses después ni aprecia nada al respecto, lo que defendieron sus autores con toda lógica en el juicio oral, y el resultado de la exploración arroja una conducta impropia de quien tan escaso tiempo atrás sufriera una patología como la que pretendía hacer valer.

VIGESIMOSEXTO.- Determinados los tipos penales que se habrían cometido es necesario proceder a la fase de individualización de la pena que corresponde al Tribunal sentenciador. A tal fin se debe distinguir, nuevamente, entre los delitos que afectan al bien jurídico de la vida del resto.

Por lo que se refiere al asesinato consumado es necesario partir de que no se ha apreciado la concurrencia de ninguna circunstancia modificativa de la responsabilidad penal, lo que impone la aplicación del artículo 66.1º del código penal en su redacción original, que autoriza al Tribunal a fijar la extensión de las penas dentro de los márgenes de cada tipo según considere adecuado en función de las circunstancias personales de los delincuentes y la mayor o menor gravedad de los hechos. Acabar con cualquier vida es notoriamente repudiable, pero el reproche que merece el asesinato de don Gerardo es ciertamente destacado. Por lo que se refiere a la acción básica, causar la muerte a otra persona, el móvil que lo impulsó no puede ser más despreciable. En cuanto a los extremos que justificaron la presencia de alevosía en pocos casos puede encontrarse una mayor indefensión de la víctima. No sólo se utilizó un mínimo de seis personas, sino que se hizo uso de armas de fuego y se preparó una especie de emboscada de noche y en un lugar donde difícilmente podría tener escapatoria. Todo ello impone que la pena no deba imponerse en su mínimo legal.

De los tres grupos de partícipes que podemos distinguir, el de los inductores debe ser castigado con una pena de dieciséis años de prisión y seis meses de prisión. La frialdad de quienes por una razón como la expuesta ordena que otros maten a un ser humano merece tal reproche, igual que el de los que no se ha acreditado que abriesen fuego. Todos tenían la misma determinación de causar la muerte al Sr. Gerardo. Sólo la manera en la que se desencadenaron los hechos, siempre variable por ser imposible preverse con matemática precisión, impuso las actuaciones concretas que llevaron a cabo, partiendo de que todos asumieron que iban a colaborar de una y otra forma en tal resultado. Ello no obstante la forma extraordinariamente menospreciable de quien se acerca hasta el fallecido y lo remata a muy escasa distancia cuando ya estaba herido justifica que don Plácido y don Jesús sean sancionados con la pena de diecisiete años y seis meses de prisión.

Todas las acusaciones interesaron que se aplicase la pena restrictiva de libertad de no residir y acudir a Ceuta durante el plazo de cinco años, conforme con el artículo 57 del código penal. La redacción aplicable del mismo es la dada por la ley 14/99. Su petición tiene cabida en el apartado c) del mismo precepto, tal como mantuvieron, y dos son los presupuestos que pueden tenerse en cuenta: la gravedad de los hechos o el peligro que el delincuente represente. Ambos concurren en el presente caso, puesto que las acciones en las que se funda la condena por este delito denotan un total desprecio por las reglas sociales de convivencia y de los bienes que son más apreciados en la misma, suponen la existencia de un entramado o, al menos, un régimen de obediencia o de disponibilidad de unas personas respecto de otras para la comisión de infracciones penales y una actitud tendente a imponer la propia voluntad o intereses de todo tipo por encima de cualquier obstáculo. Ante tales argumentaciones, no teniendo que guardar una proporcionalidad su extensión con la pena de prisión, puesto que, además de los fines clásicos persigue otros objetivos específicos, evidentes por su propia naturaleza, debe imponerse en la que señalaron aquéllas, cinco años, que equivale al máximo legal.

Conforme con el artículo 55 del código penal, a pesar de las peticiones de las acusaciones, tal como recuerdan las sentencias del Tribunal Supremo de fechas 26-10-2000, 20-03-2003 y 29-11-2004, es necesario imponer la pena de inhabilitación absoluta en la extensión fijada para la pena de prisión.

La individualización de la sanción que tiene que imponerse a don Plácido y a don Jesús por la tentativa de asesinato de don Agustín parte de la aplicación del artículo 62 y 70 del código penal. Conforme al primero debe procederse a rebajar la pena prevista en el artículo 139 del mismo cuerpo legal en un grado. Aunque el resultado lesivo fue nimio, basta revisar el menoscabo corporal que se le ocasionó en este incidente, no puede perderse de vista que, después de negar cualquier trascendencia a que el objetivo fuera el Sr. Gerardo



en lo relacionado con el dolo eventual, los dos salieron en su persecución con el claro propósito de matarlo y utilizando alguno de ellos o los que eventualmente lo acompañaran armas de fuego, lo que impone descartar una reducción mayor. No obstante lo anterior, no concurriendo un supuesto de dolo directo inicialmente y no pudiendo concretar el número de disparos efectuados, el tiempo que se demoró el intento hasta que desistieron de él y cuánto pudieron acercarse al perjudicado para asegurarse es preciso sancionarlos con la de prisión en su mínima extensión, lo que equivale a siete años y seis meses de prisión.

Los mismos razonamientos antes expuestos sobre la pena restrictiva de la libertad deben guiar la imposición de idéntica sanción en este caso.

En cuanto a la pena restrictiva de derechos debe castigarse con la interesada por las acusaciones conforme a lo dispuesto en la redacción originaria del artículo 56, no en vano, aparte del carácter residual que se atribuye a la misma a efectos penológicos, es la que mejor se adapta a la gravedad de los hechos por la intachabilidad moral que debe tener quien ocupa un cargo electivo en un sistema democrático.

VIGESIMOSÉPTIMO.- Por lo que se refiere a las penas correspondientes al resto de delitos debe abordarse en primer lugar, manteniendo el orden seguido en el relato de hechos probados, el de obstrucción a la justicia.

De nuevo se impone la aplicación del artículo 66.1º del código penal y la conclusión debe ser la misma. De entre el casi ilimitado número de acciones antijurídicas que pueda imaginarse que existan, las que atentan contra la vida son las más graves. Tratar de evitar el castigo de las mismas merece un especial reproche, máxime cuando proviene de personas que tienen la capacidad económica, persuasiva o de cualquier otra naturaleza como para inducir a otros a llevar a cabo un hecho tan rechazable como el que se ha estudiado. Todo ello, unido a la intensa restricción de la libertad que supuso por las circunstancias que los rodean y el anuncio del mal en el que se fundó, exigen que se impongan las penas de dos años y seis meses y multa de quince meses.

La cuota diaria debe elevarse a la suma de 100 euros conforme con el artículo 50.3 del código penal. No se ha probado que tengan ninguna carga, aparte de las derivadas del sostenimiento de sus familias, acerca de lo que no se ha practicado prueba alguna, que grave en gran medida sus recursos económicos. Estos, por su parte, no parecen que sean nimios. Como una primera aproximación debe destacarse que el aspecto personal de los acusados por este delito, observado a lo largo de las innumerables sesiones del plenario, evidenció que estaban muy lejos de ser personas indigentes o con muy escaso nivel adquisitivo.

Centrándonos en don Jose Pablo, esgrimió que había ido muchas veces a Madrid y se hospedaba en el Hotel Villamagna, que, como es notorio y se infiere, además, de las facturas sobre las que versó un informe pericial, es extremadamente costoso. No debe dejarse de lado el potencial económico necesario para poder realizar un viaje a los lugares sagrados del Islam, como el que narró, así como que sea propietario de una vivienda en la DIRECCION013 de Ceuta, aunque fuera el la cuota que se indicó, que no parece que responda a la realidad por sus palabras, y tuviera otra residencia, cualquiera que fuese el título que habilitaba su uso, en Tarifa, además de reconocer que tenía dinero "...de sus cosas..."

Respecto de don Luis Enrique debe reiterarse lo expuesto sobre el viaje al reino saudí, que afirmó que lo había realizado cuatro veces y permanecía allí todo el tiempo que podía.

Todos los datos anteriores imponen que no pueda fijarse una cuota inferior, siendo la vigencia del principio acusatorio el que impide que no sea mayor, pero tienen un carácter casi anecdótico ante los medios de financiación tan grandes que exige el poder realizar con visos de credibilidad, e incluso materializado en parte, un ofrecimiento de 50.000.000 de pesetas.

No cabe imponer la pena restrictiva de libertad solicitada como accesoria por la naturaleza de la infracción, excluida del artículo 57 del código penal, pero si la de derechos, que debe ser la de inhabilitación especial por el mismo plazo que la de prisión y por idénticas razones que las hechas valer en el fundamento de derecho anterior.

A las anteriores debe unirse la del comiso de los 50.000.000 de pesetas aprehendidos, 300.506,05 euros, puesto que así se solicitó por las acusaciones y cabe imponerse a tenor de lo dispuesto en el artículo 127 del código penal como consecuencia accesoria.

En cuanto al delito de amenazas, los mismos motivos expuestos exigen que se fije la pena de prisión prevista en el artículo 169.1º del código penal en una extensión proporcional, que equivale a un año y nueve meses de prisión, dado que tiene un carácter condicional. No obstante, no se aprecia igual gravedad en la conducta de don Jose Pablo y don Luis Enrique que en don Simón, que fue utilizado como un mero instrumento, de ahí que su reproche penal deba reducirse al mínimo previsto legalmente, seis meses.

La ubicación sistemática de este precepto permite, por el contrario, que se imponga la accesoria restrictiva de la libertad interesada por las acusaciones. La gravedad del hecho y su conexión con los delitos contra la vida



comentados impone que deba tener la misma extensión con la que se sancionaron aquéllos. No obstante ello, la misma razón que ha motivado rebajar la pena de prisión a don Simón respecto de los demás coautores justifica que no sea castigado con ella.

Ambos delitos, por su parte, habrán de ser sancionados con la pena de inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo durante el mismo plazo que la de prisión por los motivos expuestos en el fundamento de derecho anterior.

VIGESIMOCTAVO.- La ejecución de un hecho constitutivo de delito o falta obliga a reparar los daños y perjuicios por él causados, tal como dispone el artículo 109 del código penal. Según el precepto que le sigue ello comprende la restitución de la cosa objeto de la infracción, la reparación del daño y la indemnización de perjuicios materiales y morales.

Como desgraciadamente no cabe ninguna de las dos primeras opciones en este supuesto por la naturaleza de los hechos, es necesario recurrir a la última, respecto de la cual el artículo 115 del mismo cuerpo legal obliga a establecer razonadamente las bases en que se fundamente la cuantía de los daños e indemnizaciones y permite fijarla en la propia resolución o posteriormente al ser ejecutada. Al tratarse de una pretensión civil, a pesar de que se ventile en un procedimiento penal por razones de economía procesal, se encuentra regida por sus propios esquemas, de ahí que el límite máximo venga establecido por lo pedido por las acusaciones en virtud del principio dispositivo, recogido en el artículo 216 de la ley de enjuiciamiento civil.

Valorar el dolor por la pérdida de un ser cercano, la salud, la rabia, humillación o constricción de la libertad siempre es difícil, no sólo por depender de las circunstancias de los hechos que justifican su indemnización, sino también del carácter de los perjudicados. En la búsqueda de un criterio lo más objetivo posible, de forma que se evite, dentro de la variabilidad que le es propia, agravios entre los justiciables y la más sencilla determinación del "quantum", los Tribunales suelen acudir al baremo de la ley sobre responsabilidad y seguro en la circulación de vehículos a motor, que, sólo previsto para los hechos de la circulación con carácter preceptivo, es indudable que tiene un gran valor orientador para el resto de supuestos. Debe tenerse en cuenta que aunque tiene la misma finalidad responde a unos presupuestos muy diferentes, lo que exige las modulaciones necesarias para la adecuada reparación del daño ocasionado por delitos dolosos y que dentro de los que integran la acusación, sólo se ha tenido en cuenta para formular la petición, aunque expresamente no se indicara, pero se deduce claramente de los términos en los que se formuló el "petittum", los que suponen un atentado contra la vida. Tener en cuenta el daño moral producido por el resto supondría una alteración de la "causa petendi" que haría incurrir a esta resolución en una evidente incongruencia. Expuestas las premisas anteriores y añadiendo que considera este Tribunal que debe considerarse las deudas nacidas de los ilícitos penales como de valor en sentido estricto, por lo que debe aplicarse el baremo correspondiente al presente año, es necesario distinguir entre doña Julieta y don Agustín.

Respecto de la primera la tabla I no recoge una partida que se adapte exactamente a su situación. Debe tomarse a tenor de ello y las escasas pruebas practicadas al respecto la más próxima en su significación, recogida en su grupo V, hermanos mayores de veinticinco años, lo que equivale a 40.255,89 euros. Es corriente muy extendida doctrinalmente la que mantiene que en el caso de infracciones dolosas esta suma debe elevarse en un 50% como factor de corrección del mayor dolor que supone la pérdida de un familiar por acciones de tal naturaleza. Al aplicar el mismo la cantidad se eleva a 60.383,83 euros. Sin embargo, considera este Tribunal que la forma en la que se llevaron a cabo los hechos, analizada pormenorizadamente, utilizando una pluralidad de personas, la inexistencia de ningún móvil de tipo pasional o emotivo que reduzca mínimamente el reproche de la conducta y la total indefensión en la que se situó a la víctima, es lógico que genere un daño moral mayor por el incremento de la indignación y desasosiego que genera, de ahí que se considere adecuado aplicar un factor de corrección del 100%. El importe de la indemnización se elevaría, en consecuencia, a 70.447,81 euros.

Al Sr. Plácido se le habrían producido unos menoscabos corporales dentro del vehículo y otros en su huida. Ninguna prueba se practicó que condujera a distinguir los generados por uno u otro, pero ello no entraña dificultad alguna. Con independencia de que podría razonarse justificadamente los que sufrió en uno y otro evento, se ha llegado a la conclusión de la existencia de un único delito integrado por dos acciones naturalísticas, de ahí que la responsabilidad civil debe cuantificarse tomando en consideración el daño total.

De la estricta aplicación del baremo habría de ser indemnizado con la suma de 5.632,95 euros, resultantes de adicionar 60,34 euros por cada uno de los dos días de estancia hospitalaria, el producto de 15, equivalente a los días impeditivos para el desarrollo de sus ocupaciones habituales, y 49,03 euros y el de 13, resto del tiempo que se demoró la sanación, y 26,40 euros, a lo que debe añadirse el resultado de multiplicar seis puntos por el importe que corresponde a cada uno según la edad del perjudicado en el momento que ocurrieron los hechos, 737,37 euros, según se desprende de la consignación de sus datos personales a lo largo del procedimiento. La escasa dimensión de las cicatrices que se le dejaron, no resultar especialmente afeantes por su correcta



cicatrización y el lugar en el que se encuentran, en cierta medida visible por tratarse de una persona joven, pero ocultas por el vello corporal y el calzado, justifican que se considere como leve pero se le atribuya la mayor puntuación prevista.

Sin embargo, es evidente, al igual que antes, que el mismo es ciertamente escaso para compensar el notable pánico que tiene que causar el resultar ser perseguido por, al menos, dos personas con intención de acabar con su vida después de verse involucrado en una situación de gran riesgo dentro del vehículo, máxime tras observar como se había acabado con total frialdad con el Sr. Gerardo y el gran temor que ello debe producir algún tiempo después, a pesar de que no se haya acreditado una patología mental concreta. Tras sopesar tales circunstancias es razonable incrementar la cifra señalada en 30.000 euros más.

Establecido el importe de los daños y perjuicios debe fijarse quienes deben responder de los mismos. De nuevo se impone mantener la anterior distinción. Los correspondientes a doña Julieta habrán de ser abonados por cuotas idénticas y solidariamente, como establece el artículo 116 del código penal, por don don Jose Enrique, don Jose María, don Braulio, don Rodolfo, don Plácido, don Jesús, don Jose Pablo y don Luis Enrique. Una distribución de la obligación de contribuir diferente, con independencia de que la responsabilidad no sea mancomunada, carece de sentido por la dinámica comisiva.

Por el contrario, sólo don Plácido, don Jesús habrán de responder en la misma forma del total de las sumas correspondientes a don Agustín.

VIGESIMONOVENO.- Conforme con el artículo 240-2º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal y 123 del código penal los responsables de todo delito o falta deben abonar las costas procesales. No obstante, tan sencilla proclamación debe ser motivada. Como recuerdan las sentencias del Tribunal Supremo de fechas 30-09-1995, 25-05-1999 o 01-06-2005 tienen que dividirse en tantas partes como delitos sean los que integran las pretensiones punitivas, lo que asciende en el presente caso a 33. Deben descontarse de las mismas las equivalentes a aquéllos que no se incluyen en el fallo condenatorio, que se elevan a 18, reduciendo el número de cuotas a 15. De las mismas sólo responderá cada acusado de una parte por cada delito del que haya sido condenado, siendo de oficio el resto.

Dentro de las costas no cabe incluir las ocasionadas a las acusaciones particulares. Como señaló la última de las resoluciones del Tribunal Supremo y otras muchas, como las de 25-04-1985 o 15-04-2000, tal pronunciamiento debe adoptarse, entre otros supuestos, cuando fuese superflua su intervención, lo que ocurre en el presente caso por la absoluta identidad de los títulos de imputación, penas y la responsabilidad civil reclamada, sin que, en ningún caso, pudiera calificarse de temeraria ni contraria a la buena fe.

TRIGÉSIMO.- La experiencia demuestra que uno de los problemas más acuciantes históricamente de la justicia española es la frecuente mendacidad de los testigos. En el devenir diario de los órganos jurisdiccionales de esta ciudad no se aprecia excepción alguna a dicha regla, sino que, antes al contrario, su habitualidad es patente. En el presente caso las personas que declararon con tal condición en el juicio oral fueron muy numerosas. Múltiples fueron las ocasiones en las que este Tribunal ha apreciado que sus narraciones eran vagas e imprecisas, lo que inducían a pesar en la falsedad total o parcial de la misma. Sin embargo, algunos casos puntuales resultaron ciertamente llamativos y ello impone que se deduzca testimonio de la presente resolución y del acta de aquél y se remita al juzgado decano para que, tras repartirlo entre los de primera instancia e instrucción de esta ciudad, se proceda a investigar, en su caso, si habrían cometido un delito de los previstos en el artículo 458 o 461 del código penal, sin perjuicio de que por el Ministerio Fiscal o cualquiera de las partes se promueva la persecución de otros. Entre ellos tiene que incluirse a raíz de lo expuesto en los fundamentos de derechos anteriores a don Jorge, don Cornelio, don Cosme, doña Leticia y doña Lucía.

Aunque no se haya hecho referencia a los mismos a lo largo de esta resolución, salvo indirectamente, doña Carolina y don Octavio, aun no siendo testigos de ninguna de las acciones objeto de acusación, mostraron una reticencia tan evidente al exteriorizar la información que podían conocer que debe actuarse en igual forma que respecto de los anteriores.

Lo mismo cabe ordenar, aunque a los efectos de indagar la posible comisión de un delito de los previstos en los artículos 220 y siguientes, respecto de doña Lorenza. Siendo parte el Ministerio Fiscal en este procedimiento, lo que implica la notificación de esta resolución, sin perjuicio de haber participado en todas las sesiones del plenario, no es necesario remitirle un testimonio independiente por si tuviera por conveniente ejercitar las acciones de impugnación de la filiación por haber hecho pasar como hija suya a una menor a la que negó durante su declaración haber engendrado.

Vistos los preceptos legales citados y demás de general aplicación, procede resolver lo siguiente:

## FALLO



- 1) Condenamos a don Jose Pablo como autor por inducción de un delito consumado de asesinato a las penas de dieciséis años y seis meses de prisión, inhabilitación absoluta durante el mismo plazo y la prohibición de residir y acudir a la ciudad de Ceuta durante cinco años, así como al pago de 1/15 parte de las costas procesales.
- 2) Condenamos a don Jose Pablo como autor de un delito consumado de obstrucción a la justicia a las penas de dos años y seis meses de prisión, inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo durante el mismo plazo, quince meses de multa a razón de cien euros de cuota diaria y al pago de 1/15 parte de las costas procesales.
- 3) Condenamos a don Jose Pablo como autor de un delito consumado de amenazas a las penas de un año y nueve meses de prisión, inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo durante el mismo plazo y la prohibición de residir y acudir a la ciudad de Ceuta durante cinco años y al pago de 1/15 parte de las costas procesales.
- 4) Absolvemos a don Jose Pablo como autor de un delito intentado de asesinato y declaramos de oficio una 1/15 de las costas procesales.
- 5) Absolvemos a don Jose Pablo como autor de un delito consumado de coacciones y declaramos de oficio una 1/15 de las costas procesales.
- 6) Condenamos a don Luis Enrique como autor por inducción de un delito consumado de asesinato a las penas de dieciséis años y seis meses de prisión, inhabilitación absoluta durante el mismo plazo y la prohibición de residir y acudir a la ciudad de Ceuta durante cinco años, así como al pago de 1/15 parte de las costas procesales.
- 7) Condenamos a don Luis Enrique como autor de un delito consumado de obstrucción a la justicia a las penas de dos años y seis meses de prisión, inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo durante el mismo plazo, quince meses de multa a razón de cien euros de cuota diaria y al pago de 1/15 parte de las costas procesales.
- 8) Condenamos a don Luis Enrique como autor de un delito consumado de amenazas a las penas de un año y nueve meses de prisión, inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo durante el mismo plazo y la prohibición de residir y acudir a la ciudad de Ceuta durante cinco años y al pago de 1/15 parte de las costas procesales.
- 9) Absolvemos a don Luis Enrique como autor de un delito intentado de asesinato y declaramos de oficio una 1/15 de las costas procesales.
- 10) Absolvemos a don Luis Enrique como autor de un delito consumado de coacciones y declaramos de oficio una 1/15 de las costas procesales.
- 11) Condenamos a don Jose Enrique como autor directo de un delito consumado de asesinato a las penas de dieciséis años y seis meses de prisión, inhabilitación absoluta durante el mismo plazo y la prohibición de residir y acudir a la ciudad de Ceuta durante cinco años, así como al pago de 1/15 parte de las costas procesales.
- 12) Absolvemos a don Jose Enrique como autor directo de un delito de asesinato intentado y declaramos de oficio una 1/15 parte de las costas procesales.
- 13) Condenamos a don Jose María como autor directo de un delito consumado de asesinato a las penas de dieciséis años y seis meses de prisión, inhabilitación absoluta durante el mismo plazo y la prohibición de residir y acudir a la ciudad de Ceuta durante cinco años, así como al pago de 1/15 parte de las costas procesales.
- 14) Absolvemos a don Jose María como autor directo de un delito de asesinato intentado y declaramos de oficio una 1/15 parte de las costas procesales.
- 15) Condenamos a don Braulio como autor directo de un delito consumado de asesinato a las penas de dieciséis años y seis meses de prisión, inhabilitación absoluta durante el mismo plazo y la prohibición de residir y acudir a la ciudad de Ceuta durante cinco años, así como al pago de 1/15 parte de las costas procesales.
- 16) Absolvemos a don Braulio como autor directo de un delito de asesinato intentado y declaramos de oficio una 1/15 parte de las costas procesales.
- 17) Condenamos a don Plácido como autor directo de un delito consumado de asesinato a las penas diecisiete años y seis meses de prisión, inhabilitación absoluta durante el mismo plazo y la prohibición de residir y acudir a la ciudad de Ceuta durante cinco años, así como al pago de 1/15 parte de las costas procesales.



- 18) Condenamos a don Plácido como autor directo de un delito intentado de asesinato a las penas de siete años y seis meses de prisión, inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo durante el mismo plazo y prohibición de residir y acudir a la ciudad de Ceuta durante el mismo plazo, así como al pago de 1/15 parte de las costas procesales.
- 19) Condenamos a don Rodolfo como autor directo de un delito consumado de asesinato a las penas de dieciséis años y seis meses de prisión, inhabilitación absoluta durante el mismo plazo y la prohibición de residir y acudir a la ciudad de Ceuta durante cinco años, así como al pago de 1/15 parte de las costas procesales.
- 20) Absolvemos a don Rodolfo como autor directo de un delito de asesinato intentado y declaramos de oficio una 1/15 parte de las costas procesales.
- 21) Condenamos a don Jesús como autor directo de un delito consumado de asesinato a las penas diecisiete años y seis meses de prisión, inhabilitación absoluta durante el mismo plazo y la prohibición de residir y acudir a la ciudad de Ceuta durante cinco años, así como al pago de 1/15 parte de las costas procesales.
- 22) Condenamos a don Jesús como autor directo de un delito intentado de asesinato a las penas de siete años y seis meses de prisión, la inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo y prohibición de residir y acudir a la ciudad de Ceuta durante el mismo plazo, así como al pago de 1/15 parte de las costas procesales.
- 23) Condenamos a don Simón como autor directo de un delito de amenazas a la pena de seis meses de prisión, inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el mismo plazo y al pago de 1/15 parte de las costas procesales.
- 24) Absolvemos don Simón como autor un delito continuado de obstrucción a la justicia y declaramos de oficio una 1/15 parte de las costas procesales.
- 25) Absolvemos don Francisco como autor un delito consumado de asesinato y declaramos de oficio una 1/15 parte de las costas procesales.
- 26) Absolvemos don Francisco como autor un delito intentado de asesinato y declaramos de oficio una 1/15 parte de las costas procesales.
- 27) Absolvemos don Rodrigo como autor un delito consumado de asesinato y declaramos de oficio una 1/15 parte de las costas procesales.
- 28) Absolvemos don Rodrigo como autor un delito intentado de asesinato y declaramos de oficio una 1/15 parte de las costas procesales.
- 29) Absolvemos don Lucas como autor un delito consumado de asesinato y declaramos de oficio una 1/15 parte de las costas procesales.
- 30) Absolvemos don Lucas como autor un delito intentado de asesinato y declaramos de oficio una 1/15 parte de las costas procesales.
- 31) Absolvemos don Jesús Luis como autor un delito consumado de asesinato y declaramos de oficio una 1/15 parte de las costas procesales.
- 32) Absolvemos don Jesús Luis como autor un delito intentado de asesinato y declaramos de oficio una 1/15 parte de las costas procesales.
- 33) Absolvemos don Miguel como autor directo de los delitos de receptación y encubrimiento y declaramos de oficio una 1/15 parte de las costas procesales.
- 34) Condenamos a don Jose Enrique , don Jose María , don Braulio , don Rodolfo , don Plácido , don Jesús , don Jose Pablo y don Luis Enrique a abonar a doña Julieta , solidariamente y por partes iguales, la cantidad de 70.447,81 euros en concepto de responsabilidad civil.
- 35) Condenamos a don Plácido y don Jesús a abonar a don Agustín , solidariamente y por partes iguales, la suma de 35.563,95 euros en concepto de responsabilidad civil.
- 36) Ordenamos el comiso de 300.506,05 euros del total de las sumas aprehendidas.
- 37) Las costas procesales no comprenderán las generadas a las acusaciones particulares.
- En caso de que don Jose Pablo y don Luis Enrique no abonasen la multa impuesta, equivalente a 45.000 euros, y se consiga hacerla efectiva por la vía de apremio podrán verse sometidos a un día de privación de libertad por cada dos cuotas insatisfechas.



Expídase testimonio de esta resolución y del acta del juicio oral y remítase al juzgado decano de esta ciudad a los efectos previstos en el fundamento de derecho trigésimo.

Notifíquese la presente sentencia a los acusados personalmente, así como a través de su representación procesal, por el mismo medio a las acusaciones particulares y al Ministerio Fiscal por los cauces ordinarios de comunicación con el mismo.

Esta sentencia no es firme, pudiendo interponerse contra la misma el recurso de casación, que habrá de prepararse en el plazo de cinco días desde la última notificación de esta resolución.

Llévese el original de esta resolución al libro correspondiente, quedando en los autos testimonio de la misma.

Así lo resuelven y firman los magistrados indicados en el encabezamiento de esta resolución.

## VOTO PARTICULAR

EMITIDO POR EL MAGISTRADO DON Jesús Carlos Bastardés Rodiles San Miguel

PRIMERO.- En el supuesto que hemos enjuiciado, cuya complejidad queda fuera de toda duda, y en el que ya sólo el transcurso de más de seis años desde que ocurrieron los hechos confiere una dimensión particular al problema, por la lógica dilución de espontaneidad en las declaraciones de testigos, al margen de muchas otras circunstancias, así como por una investigación policial que, en mi opinión, ha dejado mucho que desear y una instrucción con errores lamentables, la labor de mis Ilustrísimos compañeros, en búsqueda de la verdad material, es digna de encomio. Comparto en mucho su criterio. Sin embargo, como es fácil deducir de los párrafos siguientes el aspecto subjetivo (no hay nada más subjetivo que la conciencia) que dimana del art. 741 L.E.Cr . me impone la formulación del presente voto.

El art. 741 de la L.E.Cr . otorga al Tribunal la facultad de valorar en conciencia las pruebas practicadas. El ejercicio de esa facultad, que no se justifica en sí misma, exige, para no caer en arbitrariedad, un proceso intelectual razonable y razonado, un juicio de inferencia, que llevará a una conclusión válida si existe un engarce claro, preciso, unívoco, y cierto entre aquello que ha sido analizado (pruebas e indicios) y la conclusión obtenida.

Así pues, considero que habrán de ser rechazadas en el iter valorativo formal las meras sensaciones e impresiones, que carezcan de apoyo en corroboraciones objetivas; y aquellas conclusiones que se obtengan a partir de indicios de los que pudieren deducirse, razonablemente diferentes soluciones o alternativas, unas perjudiciales para el acusado y otras, por el contrario, favorables, supuesto en que se abre el camino de una conjetura errónea. En tales casos, bien debieran ser apartadas del proceso valorativo por obligado tributo al art. 24.2 de la CE . bien valoradas en la forma más favorable al derecho fundamental proclamado en el precepto citado, y, de existir duda razonable, se impondrá la aplicación del principio general del derecho in dubio pro reo y la inherente conclusión absolutoria.

SEGUNDO.- Las diligencias practicadas en la fase sumarial -instrucción- no constituyen en sí mismas pruebas de cargo. En ese sentido son de recordar las SS.TC. 101/1.985; 137/1.988; 161/1990 y también las SS. TS. 2ª de 31 de enero, 2 de marzo, y 15 de junio de 1.992, o, por todas la más reciente de 29 de abril de 2.005 . Cual ha venido declarando el Tribunal Constitucional - SS. 284/1994 y 328/1.994 - y sostenido reiteradamente el Tribunal supremo - SS. de 14 de julio y 1 de octubre de 1.986 entre muchas otras - únicamente pueden considerarse auténticas pruebas que vinculan a los tribunales en el momento de dictar sentencia las practicadas en el acto del juicio oral "fase estelar y fundamental del proceso penal " donde culminan las garantías de oralidad, publicidad, contradicción, concentración, inmediación, igualdad y dualidad de partes (acusación y defensa) de forma que la convicción a la que hemos de llegar al dictar sentencia se habrá logrado en contacto directo (inmediación) con los medios probatorios aportados a tal fin por las partes.

Ciertamente el conjunto de diligencias practicadas en la fase de instrucción, que esta encaminada a la preparación del juicio oral o plenario, bajo la más absoluta objetividad que impone el art. 2 L.E.Cr ., pues todas las autoridades y funcionarios (expresión en la que están incluidos también los funcionarios de policía) que intervengan en el procedimiento penal cuidarán, dentro de los límites de su respectiva competencia, de consignar y apreciar las circunstancias tanto adversas como favorables al presunto reo, y practicadas con todas las formalidades que nuestra Constitución y el ordenamiento procesal establecen, pueden llegar a adquirir valor probatorio si han sido reproducidas en el juicio oral en condiciones que permitan a la defensa someterlas a contradicción y ello hasta tal punto que las pruebas practicadas en la fase de instrucción, siempre que sean tales, pueden llegar a tener prevalencia sobre las practicadas en el plenario, si fueren discordantes, siempre y cuando se hayan colmado los requisitos y garantías antes mencionadas (vide SS.TC. 80/1.996;82/1.989;217/1.989;80/1.991 ; y SS.TS.2ª de 23 de junio y 6 de noviembre de 1.992 ).



TERCERO.- Expuesto cuanto antecede, aunque parezca una obviedad decirlo, es un hecho incontrovertible e incontrovertido, plenamente objetivado, la muerte, el día 31 de diciembre de 1.999, de Gerardo , apodado " NUM027 ", mientras conducía el automóvil matrícula MO-....-H , como consecuencia de las heridas que causaron en su cuerpo el impacto de trece proyectiles disparados por armas de fuego. Uno de los proyectiles entró por su región mandibular izquierda; tras fracturar mandíbula izquierda se dividió en dos y seccionó yugular y carótida derechas; y produjo dos heridas de salida en la región esternocleidomastoidea derecha, hemorragia masiva y shock hipovulémico capaz de causar la muerte inmediata. Otro de los proyectiles tuvo entrada por la región parietal izquierda, cuero cabelludo, con pérdida de sustancia ósea y salida por región parietal derecha, con pérdida de sustancia cutánea, ósea y salida de masa encefálica y con ello su muerte instantánea. Del informe de autopsia y de las explicaciones dadas en el plenario por los Médicos Forenses no cabe otra conclusión.

El cadáver de Gerardo " NUM027 " fue extraído del vehículo que conducía, por personas no identificadas, trasladado a otro vehículo, tampoco identificado, cuyo desconocido conductor lo trasladó al Hospital de INGESA, conocido con el nombre de la Cruz Roja, en esta Ciudad..

En el interior del automóvil donde fue herido Gerardo " NUM027 " se hallaron cuatro vainas, percutidas por pistola automática y un proyectil, alojado en el cuerpo de " NUM027 " disparado por un revólver. El automóvil recibió, al menos, once impactos, todos por su lado izquierdo, pues los cuatro que aparecen en el exterior de su puerta delantera derecha son de salida; y fue a estrellarse contra la pared de una edificación en donde quedó inmovilizado y a más tarde removido y trasladado a instalaciones policiales por funcionarios de policía para su estudio. No consta que la policía científica efectuara un varillaje del vehículo para conocer ángulos y posible número y situación de las armas de fuego que efectuaron los disparos.

También han sido objetivadas el día 31 de diciembre las siguientes heridas en Agustín , apodado " NUM028 ", " herida por arma de fuego, orificio de entrada y salida, 1/3 inferior muslo izquierdo, cara anterior, herida superficial en 1/3 superior pierna derecha" quien fue trasladado al mismo hospital por Cosme . Fue atendido en el servicio de urgencias a las .20.09 horas del día 31 de diciembre de 1.999. Abandonó el hospital por sus propios medios, sin alta médica, y regresó de nuevo algún tiempo después y se le observó alojado un proyectil en el pie izquierdo.

Ha sido también acreditado que el día 12 de enero de 2000, sobre las 13.15 horas Luis Enrique , conocido como " Botines ", al volante de un automóvil, marca Renault, modelo "Twingo", fue interceptado, a la altura del mercado de San José, barrio de Hadú, de esta Ciudad, por varios policías, no uniformados, ocultos en un vehículo camuflado, pues habían recibido instrucciones de sus mandos de detenerlo. Acompañaba al mencionado " Botines " Plácido , quien llevaba consigo una bolsa de deportes. Tras un corto seguimiento el apodado " Botines " huyó a la carrera. Detenido Plácido le fue intervenida la bolsa de deportes y en la misma se hallaron cincuenta millones de pesetas.

CUARTO.- En los hechos que considero probados se condensa mi discrepancia con mis Ilustrísimos compañeros que conforman la mayoría en tanto en cuanto aquélla tiene su origen en una diferente valoración de la prueba. Consecuencia obligada es mi discrepancia con el fallo votado por la mayoría en cuanto a las condenas que pronuncia. Ello, en último extremo, porque, en mi criterio y conciencia, facultad que al Juez otorga el art. 741 L.E.Cr ., el resultado de las pruebas practicadas no me conduce ni induce a considerar demostrada en este proceso la participación criminal en los hechos atribuida a los acusados.

Si bien es cierto que una sentencia absolutoria exige una motivación mínima cuando no se consideran probados los hechos objeto de acusación como consecuencia de la valoración de la prueba efectuada por el órgano sentenciador, no puede ignorarse que la seriedad y profundidad de la ponencia aprobada por la mayoría exige que este voto particular sea especialmente fundado y, por definición sometido al criterio mayoritario.

La identificación y determinación concreta de la participación de las acusados considerados autores tanto materiales como por inducción - art. 28 C.P. - y por ello su condena se asienta sobre los tres siguientes pilares: A) El testimonio de Agustín , apodado " NUM028 ". B) Las declaraciones sumariales de Simón ; y C) El hallazgo de la suma de cincuenta millones de pesetas en la bolsa que llevaba Plácido .

A).- Ante las negaciones claras y rotundas de los acusados respecto de su participación en los hechos, y la inexistencia de cualquier otra prueba directa de cargo, el testimonio de Agustín es el único testimonio que no sólo sitúa a los acusados en el lugar de los hechos sino que los señala, con excepción de a Miguel y de Simón , como autores de la muerte del apodado " NUM027 ", a Jose Pablo , conocido como " Pelos "y Luis Enrique , conocido como " Botines " con la condición de inductores y al resto de los acusados como autores materiales.

Antes de seguir adelante, por concurrir en el testigo de cargo mencionado, en verdad, la condición de único, se dicente víctima y ser acusador en este procedimiento no puedo dejar pasar por alto la doctrina jurisprudencial





contenida a lo largo de las SS. TS. De 28 de septiembre de 1.988; 26 de mayo y cinco de junio de 1.992; 8 de noviembre de 1.994; 27 de abril y 11 de octubre de 1.995; 15 de abril de 1.996; 30 de septiembre y 29 de diciembre de 1.997; 7 de mayo de 1.998; 23 de marzo y 22 de abril de 1.999; y 26 de abril de 2.000 entre otras muchas en las que nuestro Tribunal Supremo ha explicado que la declaración de la víctima o denunciante "puede ser una prueba hábil para desvirtuar la presunción de inocencia, incumbiendo su valoración al Tribunal sentenciador, ello no significa, desde luego, que con dicha declaración quede automáticamente desvirtuada la presunción de inocencia, en el sentido de que se invierta la carga de la prueba, dándose ya por probada la acusación e incumbiendo al acusado desvirtuar una supuesta presunción de certeza de la acusación formulada, sino únicamente que dicha prueba no es inhábil a los efectos de su valoración como una prueba más, por el Tribunal sentenciador, el cual debe aplicar obviamente, en esta valoración, criterios de racionalidad que tengan en cuenta la especial naturaleza de la referida prueba."

Siendo, además, tal prueba única ha declarado nuestro Tribunal Supremo - vide S.TS. 2ª de 18 de julio de 2.002 - en muchas ocasiones que el derecho constitucional de presunción de inocencia se encontrará en una situación límite de riesgo cuando la única prueba de cargo la constituye la declaración de la supuesta víctima del delito. Y el riesgo será "extremo si la supuesta víctima es quien inició el proceso, mediante la correspondiente denuncia o querrela, haciéndose aun más acentuado si ejerce la acusación pues en tal caso se constituye en única prueba de la acusación al propio acusado

Recuerda nuestro Tribunal Supremo (véase sentencia antes citada) que en tales supuestos - testimonio de cargo único de la víctima acusador - como también sucede en los de prueba indiciaria el control casacional no puede limitarse a la mera constatación formal de que dicha declaración es hábil para ser valorada como prueba de cargo. Y, ha señalado reiteradamente como pautas útiles o reglas de experiencia para fundamentar en dicha única prueba la ausencia de incredibilidad subjetiva derivada de relaciones anteriores acusador / acusado; verisimilitud, es decir constatación de la concurrencia de corroboraciones periféricas de carácter objetivo, "que avalen lo que no es precisamente un testimonio - declaración de conocimiento prestada por una persona ajena al proceso - sino una declaración de parte, en cuanto que la víctima puede personarse como aquí sucede"; y, persistencia en la incriminación.

Pues bien en cuanto a la ausencia de incredibilidad subjetiva del único testigo de cargo, en sentido estricto, he de afirmar que dicha pauta, en mi opinión, no se cumple pues si el aparente móvil para quitar la vida a Gerardo , apodado " NUM027 " era un ajuste de cuentas por unos rivales, según las acusaciones, en el delictivo negocio del tráfico de haschis, actividad a la que el propio único testigo de cargo -víctima-acusador - ha manifestado pertenecer en unión con el fallecido, su demostrada utilización y tenencia delictiva de armas que le ha llevado a ser condenado por homicidio intentado (Sentencia de esta Sección de 21-09-01 ) denota la existencia de un interés contrapuesto en tal ámbito del negocio criminal y por ello no excluible su deseo, no solo de venganza por hechos por él mismo sugeridos, sino de apetencia a ocupar una posición de "jefe" en ese execrable negocio. No se trata de un testigo víctima sin relación alguna con aquéllos a los que acusa.

Si a ello se añade que en la versión mantenida en el acto del juicio, sin olvidar que ha prestado un total de diecisiete declaraciones, incluida la del plenario, existen una serie de informaciones sobre como ocurrió el hecho que afirmó haber presenciado absolutamente inverosímiles por carecer, en mi criterio, de un mínima corroboración objetiva, ya su manifestada situación en el automóvil, conducido por el fallecido, sentado en el asiento del copiloto, sin haberse hallado sangre de aquél sobre sus ropas, pese a una abundante hemorragia, y existir restos de masa encefálica en la parte del automóvil que ocupaba el testigo, según ha mantenido, no la puedo considerar creíble, es más no puede ser verdad que el cuerpo del fallecido cayese sobre Agustín , apodado " NUM028 ", cual éste nos ha contado, y tampoco que el fallecido, colocado en tal situación y antes de morir le dijese corre, como el testigo acusador nos ha querido hacer creer, pues la muerte del apodado " NUM027 ", según consideran los médicos forenses fue instantánea, y es sumamente "improbable" que pudiese producirse otra cosa distinta de un mero ruido cadavérico. El automóvil, según los informes de policía científica, no recibió un solo impacto por su costado derecho, pese a que el testigo-acusador afirma que en la emboscada también les dispararon desde aquel lado según el sentido de su marcha. Lo angosto del lugar y proximidad de los agresores al vehículo hace también inverosímil que hubiese atacantes por ese costado haciendo fuego sin que ningún proyectil alcanzase al vehículo. Tampoco es cierto que interviniesen subfusiles ametralladores, "israelita" como afirma el " NUM028 " ( llegó a decir, contestado a un defensor, que vio que disparaban con la "israelita", que las llevaban el Macarra y el Pitufu ; y que no sabe porqué no hay constancia de que se hubiesen utilizado "israelitas") pues, pese a la nada ortodoxa recogida de vainas en el lugar por los funcionarios de policía, que no precisaron donde se hallaron, ninguna de las encontradas y expertizado es compatible con la utilización de aquel tipo de arma. Al respecto, no cabe la menor duda de que el disparo "en ráfaga" si bien es menos preciso los restos de disparo que deja son muy numerosos y las señales de los impactos también. Luego la conclusión, para mí, es clara no se trata de imprecisiones del testigo acusador sino de atentado contra la verdad.



A ello, ha de añadirse que es también inverosímil, que en la sobre poblada Barriada de DIRECCION001 de esta Ciudad, el día 31 de diciembre del año 1999, publicitado con error como el último día del Siglo XX, época de Navidades, coincidentes aquel año con el mes sagrado del Ramadán, a una hora en que el ayuno obligado para los fieles que profesan El Islam había concluido, la calle estuviese desierta y que quienes disparasen lo hiciesen a cara descubierta. Que había mas personas en la calle viene demostrado por retirada del cadáver de " NUM027 " del automóvil donde fue muerto y su inmediata introducción en otro automóvil para su traslado al hospital. Operación para la cual se necesitan varias personas y en la que, según sus palabras, en el acto del plenario, participó Pedro Francisco .

Así pues cuando el testigo acusador manifiesta que vio la cara de los acusados su afirmación no puede merecer el crédito que mis Ilustrísimos compañeros le han otorgado, no ya sólo por los detalles mendaces antes comentados, sino porque otras personas que han manifestado ver parte de los hechos le contradicen en ese particular, así el conductor del autobús, allí estacionado, afirmó se trataba de encapuchados aunque dijo que sólo los vio por detrás, y relató que había mucha gente. Por otra parte, el testigo, Pedro Francisco manifestó haber saludado al fallecido, que conducía el automóvil, poco antes de que comenzara el tiroteo y no recordar que hubiese otra persona sentado junto a aquél, así como que vió a tres personas encapuchadas, vestidas de negro "chandal negro", con pasamontañas y uno llevaba unas "Adidas". También el testigo Raúl se refirió insistentemente a tres encapuchados, "que los vio pasando" (sic)

Finalmente Cosme , testigo, que fue la persona que trasladó a Agustín , " NUM028 ", desde la zona de Los Rosales al hospital, y que se dice amigo suyo, ha afirmado a preguntas tanto de las defensas, como del Ministerio Fiscal, de la acusación particular que su amigo, " NUM028 " mientras le trasladaba le dijo que se trataba de tres encapuchados y a preguntas de este tribunal afirmo que su amigo decía que estaban encapuchados, "en árabe es que tienen la cara tapada".

La declaración de Cosme , además de contener la afirmación de que "El Pity" sólo tenía sangre en las piernas "por arriba no llevaba sangre" contiene afirmaciones sobre conversaciones en la casa de la acusadora Julieta , hermana del fallecido, presenciadas por el testigo, planeando a quienes se iba a implicar en "este acontecimiento" "iba la policía y se sentaban allí" (Sic) así como que en orden a lo de los encapuchados "la Malica le dijo que no dijera nada" (Sic).

En la declaración inicial de Agustín , " NUM028 ", ante determinados funcionarios de policía, en el propio hospital, que fue tomada a mano por uno de los funcionarios actuantes, se dice que el testigo acusador identifica a las personas que menciona como los autores materiales de los disparos; pero esa declaración, que a primera vista cumpliría con una aparente sinceridad, si se analiza detenidamente se torna en confusa y contradictoria pues es lo cierto que señaló a personas que allí no estaban, el apodado " NUM057 " el apodado " NUM058 " ,al apodado " Botines " (acusado) quien se hallaba en Arabia Saudita, y sin embargo, a pesar de conocerle, pese a que llevaba capucha, y citarle junto a un tal " Macarra ", afirmó que eran la misma persona, y en su declaración ante el instructor dijo que se trataba de " Botines ". En otra declaración posterior fueron excluidos por el testigo acusador, y mantuvo a otros que mis Ilustrísimos compañeros no han considerado probado que estuvieran en el lugar de los hechos, luego desde ese punto de vista es también confusa e insuficiente y contradictoria su declaración. Por todo ello, y lo sorprendente y poco habitual que resulta que un testigo llegue a declarar hasta dieciséis veces en la fase de instrucción, considero que no son descartables manipulaciones en su versión sobre los hechos, que se han ido ampliando en detalles y suposiciones de tal forma que puede decirse que se trata de un testigo al que se enseña a declarar, por lo que en mi conciencia queda ya sin valor tal testimonio, o como mínimo existe tal duda que me impide aceptar la conclusión condenatoria a la que han llegado mis Ilustrísimos compañeros.

Por último debo de referirme al careo que acordamos practicar entre Agustín y Jorge . Siempre en conciencia, considero que no es suficiente concluir que ambos mantuvieron sus contradictorias versiones, sino que he de señalar que, en mi criterio, fue mucho mas sólida la posición de Jorge señalando y recordando al apodado " NUM028 " todo lo que le había comentado cayendo este último, como respuesta, en la negación y en el reto de ser más hombre sin otro argumento .

B).- Las declaraciones de Simón , en mi criterio son absolutamente contradictorias entre sí. Realmente, a la vista de las sumariales traídas al plenario y de lo por el acusado manifestado en el juicio, no puedo llegar a otra conclusión que no sea su falta de relevancia para llegar a la convicción de que los acusados como autores por inducción ordenaron la muerte del apodado " NUM027 ". En primer lugar, como consecuencia de su drogodependencia, sostenida por su defensa, y en cierto modo deducible de sus maneras y forma de expresión ante este Tribunal, dejando de lado su calificación como "chipichanga" por parte de un funcionario de policía, su inestabilidad es aparente; se observa con facilidad. Objetivamente, en relación con la información que dijo dar a Julieta manifestaba que se lo habían dicho, que se había enterado, pero no señalaba fuente alguna de la información que unas veces afirmaba y otras negaba. En el plenario volvió a negar su función



de correo, mensajero, o recadero de los acusados como inductores y negó haber amenazado de muerte a la mencionada Julieta si no aceptaba el dinero que se le ofrecía. De otra parte Simón , cuando iba al domicilio de Julieta , lo hacía acompañado de su madre, amiga de aquélla, y parece ser que para acompañarla en los tristes días siguientes al fallecimiento de Gerardo . Así las cosas, considero sumamente aventurado elegir entre las, en todo caso nada concluyentes declaraciones de Simón , palabras o frases, que en mi opinión, no están adveradas por otro testimonio ni por otra prueba, e interpretarlas como suficientes para enervar la presunción de inocencia que ampara a los acusados.

C).- También discrepo con mis Ilustrísimos compañeros en la consideración de que el hallazgo de la suma de cincuenta millones de pesetas en la bolsa de deportes, que así Plácido , constituya una corroboración objetiva periférica de las afirmaciones, que las acusaciones, y, especialmente, el testigo acusador, en relación con Jose Pablo y Luis Enrique como inductores de la muerte de " NUM027 " .

Al margen de lo expuesto en el fundamento de derecho primero en relación con la valoración de indicios que admitan diferentes conclusiones o inferencias, unas perjudiciales para el reo y otras favorables, es lo cierto que la cuestión, en su origen, surge de las meras manifestaciones del testigo acusador Agustín al afirmar, el día 12 de enero de 2.000 sobre las 11,30 horas, a unos funcionarios de policía, quienes a su vez lo transmitieron a su superior, que esa mañana había recibido en su teléfono móvil una llamada en la que reconoció las voces de Jose Pablo , conocido como " Pelos " y de Luis Enrique , conocido como " Botines " , los cuales le ofrecían la suma de cien millones de pesetas si cambiaba sus declaraciones efectuadas en el sumario de la presente causa. Así pues el testigo acusador cuya credibilidad hemos excluido los componentes de este Tribunal en muchos aspectos de su declaración, y por mi parte, dadas sus contradicciones, modificaciones, señalando a personas que no podían estar en el lugar, dejada sin valor, por muchos otros testimonios, considerado que no cumple las pautas esenciales para enervar la presunción de inocencia y fundar una sentencia condenatoria, narra la existencia de una oferta que apunta a refrendar sus afirmaciones, sin prueba alguna, de la autoría por inducción por la que él mismo acusa a los antes mencionados.

Hay razones objetivas que me convencen de la inverosimilitud de lo narrado: a) Si esa llamada se hubiese realmente producido, dada la importancia y gravedad que tenía, es obvio que el testigo acusador habría mostrado el terminal del teléfono que poseía, según aquél, para que fuese investigado y saber cual era el número emisor de la llamada. No ha sido así. Luego esa carencia me hace, al menos, dudar de la existencia de la llamada narrada dada la falta de tan sencilla prueba. b) El día 12 de enero de 2.000 he de aceptar que " Pelos " se hallaba en la ciudad de Tarifa, ha presentado los billetes de barco que dice haber utilizado, y dos personas han testimoniado que ello fue efectivamente así. Cierto que el transcurso de seis años es en sí mismo un elemento que enerva la calidad de los testimonios; pro ello no es imputable al acusado, y la situación es de riesgo máximo para la presunción de inocencia, pues el testigo acusador no ha suministrado información clara y suficiente sobre cuando ocurrió, su hora exacta, el hecho, pese a tener en su propia mano el terminal en el que costaría, previa investigación policial, tanto aquel momento como el teléfono de procedencia. c) La suma que se encontró en la bolsa no fue de cien millones de pesetas, luego al hecho objetivo mencionado, han de añadirse una serie de presunciones -en contra del reo -para concluir que era la mitad de la cantidad dicha como ofrecida y que esa era la parte aportada por " Botines " y que la otra parte de igual importe sería puesta, o ya lo había sido, por " Pelos ". d) No ha existido acusación alguna contra Plácido que trasportaba el dinero luego ha de aceptarse como razonable su explicación. f) Es inverosímil que Serafín si la agencia Viajes Dos Mares S.A. no era propietaria del dinero hallado, acuda a la comisaría y al juzgado de instrucción a denunciar su extravío o sustracción, y aceptarlo así, en mi opinión, constituiría una rechazable presunción. g) Al folio 379 existe un extracto de movimientos al día 12 de enero de 2.000 perteneciente a la cuenta corriente núm. NUM059 de seguida por Viajes Dos Mares, S.A., cuyo propietario y gestor, conocido notoriamente en esta Ciudad, es Serafín , expedido por la compañía de banca Argentaria que, traído al plenario, permite apreciar el importante movimiento de compraventa de billetes extranjeros habido ese día, así como el adeudo del cheque núm. NUM060 por valor de 149.000.000 Pts disponible. que redujo el saldo disponible a 4.849.363, y al folio 378 otro extracto de movimientos, este de "La Caixa" en que también constan asientos referidos a sumas importantes luego, en principio y no existiendo prueba de lo contrario, entiendo, que no hemos de presumir falsedad en lo afirmado por Serafín . h) Tampoco ha sido probado que el conocido como " Botines " estuviese, en la mañana del 12 de enero de 2.000 junto a " Pelos " que estaba en la ciudad de Tarifa. i) Finalmente, dando, como hipótesis, por supuesta la llamada telefónica y que el testigo de cargo, cual afirma, les contestó airadamente y se negó a la oferta no es creíble que con tal rapidez los movimientos y traslado de dinero se produjeran para hacer un pago no aceptado.

A todo ello han de añadirse, por una parte los testimonios existentes que imputan a la acusación una estrategia estudiada para obtener la imputación y acusación, y por otra la gran amistad proclamada por Julieta hacia el apodado " NUM028 " a quien califica de buena persona y caballero, conceptos difícilmente aceptables en nuestra sociedad para quien se ha proclamado narcotraficante, usa chaleco antibalas, utiliza armas de fuego



sin licencia, y las usa contra las personas como se deduce de la Sentencia de 21 de Septiembre de 2.001, núm. 18 de esta misma Audiencia Provincial que le condenó como criminalmente responsable de los delitos de homicidio intentado y tenencia ilícita de armas. Considero que no estamos ante una cuestión meramente personal pues afecta a la credibilidad subjetiva de ambos testigos parte acusadoras en una situación en la que como muy bien ha establecido nuestro Tribunal Supremo el riesgo para la presunción constitucional de inocencia es extremo.

Me ha llamado también la atención de ciertos testimonios dados por funcionarios de policía, nada o muy poco han aportado sobre los hechos en sentido estricto. Sus declaraciones han sido un conjunto de opiniones, de calificaciones de los acusados como delincuentes, denotando una animadversión hacia aquéllos alejada sustancialmente de lo ponderado y equilibrado, frío y profesional que su condición parece exigir. La displicencia del tono del Sr. Diego , no exenta de un son de superioridad, en las respuestas a las preguntas de los Srs. Letrados defensores, para mí ha sido llamativa y quizás tenga su explicación en las nada dignas acciones que le atribuyó el acusado conocido como " Pelos ". Displicente con los acusados en su tono fue, en cierta medida, también el funcionario de policía NUM051 , afirmó que se trataba de delincuentes y se limitó a hacer consideraciones sobre lo que consideraba policialmente correcto llegando a afirmar que en su opinión de policía la llamada telefónica, efectuada en la tarde del día 31 de diciembre de 1.999, desde el Hotel en que el conocido como Botines residía en La Meca lo fue para comprobar si se había ejecutado su orden de dar muerte al apodado " NUM027 ". Estas afirmaciones carecen totalmente de valor probatorio.

La entrega por el Instructor del automóvil, su reparación, no haberse practicado una diligencia de inspección exhaustiva, sin varillaje, su reparación ha impedido que tal pieza de convicción fuese examinada directamente por este Tribunal, siendo sustituida por unas fotografías de poca calidad. Ciertas alusiones a cuestiones políticas. Ciertos conflictos con el Comisario. Y otras circunstancias han dado a este asunto un tinte diferente a otros, desgraciadamente análogos, en esta Ciudad .

#### FALLO

QUINTO.- Así pues, en virtud de todo lo anteriormente expuesto, valorando en conciencia la prueba practicada, existe para mí una duda seria, y que considero razonable sobre la identidad de quienes fueron las tres personas que haciendo fuego contra Gerardo , le alcanzaron y dieron muerte y, en su caso, dispararon sobre Agustín ; y también que aquéllas lo hieran por orden de los acusados como inductores. Por lo que, en conclusión, voto que la sentencia que hemos de dictar sea absolutoria de los acusados.

En Ceuta, a veinticinco de Julio de dos mil seis.