

TRIBUNAL SUPREMO
Sala de lo Penal
SENTENCIA

Sentencia N°: 35/2016

RECURSO CASACION (P) N°:10702/2015 P

Fallo/Acuerdo: Sentencia Desestimatoria

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

Fecha Sentencia: 02/02/2016

Ponente Excmo. Sr. D.: Manuel Marchena Gómez

Secretaría de Sala: Ilmo. Sr. D. Juan Antonio Rico Fernández

Escrito por: MAJN

ASESINATO TERRORISTA. RECONOCIMIENTO FOTOGRÁFICO EN DEPENDENCIAS POLICIALES Y ANTE EL JUEZ DE INSTRUCCIÓN: el contraargumento basado en la ausencia de una verdadera rueda de reconocimiento, no puede ser aceptado por esta Sala. En efecto, conviene no perder de vista cuál es el fundamento de la diligencia de reconocimiento regulada en los arts. 369 y ss de la LECrim. Hacer de la práctica de esa rueda el signo distintivo del respeto al derecho a un proceso con todas las garantías supone apartarse del genuino significado procesal de esa diligencia y, sobre todo, de la interpretación jurisprudencial de aquel precepto. El reconocimiento en rueda no puede ser convertido en el presupuesto sine qua non para la validez constitucional del juicio de autoría. Los Jueces de instancia han valorado la identificación inicial a partir de un reconocimiento fotográfico realizado en dependencias policiales, reconocimiento luego reiterado en fase sumarial, ante el Juez de instrucción, con una alteración del orden y la composición de las fotografías que fueron exhibidas al testigo. Y, lo que es decisivo, después de un interrogatorio cruzado en el plenario, mediante el que el Fiscal y las partes pudieron preguntar cuantos extremos tuvieron por conveniente en defensa de sus respectivas tesis.

Nº: 10702/2015P

Ponente Excmo. Sr. D.: Manuel Marchena Gómez

Vista: 27/01/2016

Secretaría de Sala: Ilmo. Sr. D. Juan Antonio Rico Fernández

TRIBUNAL SUPREMO
Sala de lo Penal

SENTENCIA Nº: 35/2016

Excmos. Sres.:

D. Manuel Marchena Gómez
D. Julián Sánchez Melgar
D. José Manuel Maza Martín
D^a. Ana María Ferrer García
D. Juan Saavedra Ruiz

En nombre del Rey

La Sala Segunda de lo Penal, del Tribunal Supremo, constituida por los Excmos. Sres. mencionados al margen, en el ejercicio de la potestad jurisdiccional que la Constitución y el pueblo español le otorgan, ha dictado la siguiente

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a dos de Febrero de dos mil dieciséis.

Esta Sala, compuesta como se hace constar, ha visto el **recurso de casación** por infracción de ley, interpuesto por la representación procesal de **BEINAT AGUINAGADLE UGARTEMENDIA**, contra la sentencia dictada por la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional (Sección Tercera) de fecha 24 de junio de 2015 en causa seguida contra Beinat Aguinagadle Ugartemendia por delitos de asesinato terrorista, tenencia de armas de fuego con finalidad terrorista y delito de daños con finalidad terrorista, los Excmos. Sres. componentes de la Sala Segunda del Tribunal Supremo que al margen se expresan se han constituido para Votación y Fallo bajo la Presidencia del primero de los citados. Ha intervenido el Ministerio Fiscal, el recurrente representado por el procurador D. Javier José Cuevas Rivas y como parte recurrida María Ángeles Romero Ortiz, Sandra Carrasco Romero; Ainara Carrasco Romero y Adei Carrasco Romero representada por el procurador D. Roberto Primitivo Granizo Palomeque. Siendo magistrado ponente el Excmo. Sr. D. **Manuel Marchena Gómez**.

I. ANTECEDENTES

Primero.- El Juzgado Central de instrucción núm. 3 instruyó sumario ordinario núm. 17/2008, contra Beinat Aguinagadle Ugartemendia y, una vez concluso, lo remitió a la Audiencia Nacional Sala de lo Penal (Sección Tercera) rollo de Sala: 13/2008 que, con fecha 24 de junio de 2015, dictó sentencia núm. 26/2015 que contiene los siguientes **HECHOS PROBADOS**:

"ÚNICO.- *BEINAT AGUINAGALDE UGARTEMENDIA*, mayor de edad y cuyos antecedentes penales no constan, formaba parte del Comando legal ASTI de ETA que operaba desde el año dos mil ocho en Guipúzcoa

habiendo iniciado una serie de atentados tras la tregua que se había producido durante el año dos mil siete.

En la mañana del día 7 de marzo de 2008, Beinat Aguinagalde, portando una pistola semiautomática del calibre 9 mm. Luger o Parabellum, provista de unas características generales semejantes a las que poseen, entre otras, algunos modelos de pistolas de las marcas "Beretta", "Norinco", "Fn Browning" y "Walter del citado calibre, se trasladó hasta la calle Navas de Tolosa de la localidad de Arrasate-Mondragón, esperando frente al número 6 de la citada vía, donde tenía su domicilio D. Isaías Carrasco Miguel, la llegada de éste.

Sobre las 13.25 hora D. Isaías Carrasco Miguel abandonó su domicilio y se introdujo en el vehículo de su propiedad Opel Vectra, con placa de matrícula SS-7819-AP, que se encontraba estacionado en batería frente a los núm. 4 y 6 de la mencionada calle, momento en que Beinat Aguinagalde, se dirigió andando hacia el vehículo, situándose perpendicularmente frente al cristal parabrisas delantero, en el lado del conductor, efectuando sorpresivamente y con ánimo de causarle la muerte, desde una distancia de 0'90 a 1'50 metros, cinco disparos con trayectoria descendente e inclinación de izquierda a derecha que, tras fracturar y atravesar el cristal parabrisas, impactaron en el cuerpo de D. Isaías Carrasco. A continuación Beinat Aguinagalde abandonó el lugar a la carrera en dirección a la calle Doctor Bañez, calle perpendicular en su parte trasera a la calle Navas de Tolosa.

Como consecuencia de los impactos de baja recibidos, D. Isaías Carrasco Miguel sufrió heridas, una en región torácica anterior derecha, que tras lesionar el hígado, finaliza junto a la 11ª vértebra dorsal, una segunda herida en hipocondrio derecho con trayectoria paralela a la anterior, en cara dorsal de muñeca derecha y dos en el antebrazo derecho y una inciso-contusa en la base del cuello con fractura de la clavícula izquierda. Lesiones graves que provocaron su fallecimiento sobre las 14'40 horas del mismo día en el

Hospital del Alto Deba de Arrasate-Mondragón donde había sido trasladado, aún con vida, por los servicios médicos de urgencia, siendo la causa del fallecimiento "shock hipovolémico. Traumatismo abdominal por proyectil de arma de fuego".

La organización terrorista E.T.A., en un comunicado publicado en el periódico "GARA" del día 2 de abril de 2008, en las páginas 2 y 3, asumió, entre otras, "la acción armada realizada el 07 de marzo contra el exconcejal del PSOE Isaías Carrasco Miguel, produciéndole la muerte".

D. Isaías Carrasco Miguel, que contaba con 43 años de edad al tiempo de su fallecimiento, se encontraba divorciado de su esposa, D^a María Ángeles Romero Ortiz, no obstante lo cual habían reanudado la convivencia, habiendo nacido de sus hijos Sandra Carrasco Romero, Ainara Carrasco Romero y Adei Carrasco Romero, de 20, 14 y 4 años de edad, respectivamente, en el momento de los hechos.

D^a María Ángeles Romero Ortiz e hijos comunes han sido indemnizados por la Dirección General de Apoyo a Víctimas del Terrorismo del Ministerio del Interior en las cantidades, la esposa de 221.589' 22 euros, y los hijos en la cantidad conjunta de 44.317'84 euros; y por el Consorcio de Compensación de Seguros, por el fallecimiento en virtud de póliza de accidente en la cantidad de 93.115'30 euros, y por los daños del vehículo en virtud de la póliza del vehículo en la cantidad de 796'86 euros, cantidad en la que han sido tasados los daños del mismo".

Segundo.- La Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional dictó sentencia con el siguiente pronunciamiento:

*"FALLAMOS: Que debemos condenar y condenamos a **BEINAT AGUINAGALDE UGARTEMENDIA** como autor criminalmente responsable de un delito de asesinato terrorista, un delito de tenencia de*

armas de fuego con finalidad terrorista y un delito de daños con finalidad terrorista, sin concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal a las siguientes penas:

1. Por el delito de asesinato terrorista a la pena de TREINTA AÑOS DE PRISIÓN, y su pena accesoria de inhabilitación absoluta.

2. Por el delito de tenencia de armas de fuego con finalidad terrorista, la pena de DOS AÑOS DE PRISIÓN, con la accesoria de inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo por el tiempo de la condena.

3. Por el delito de daños con finalidad terrorista, a la pena de VEINTICUATRO meses de MULTA, con una cuota diaria de diez euros.

Se impone al condenado pena accesoria, consistente en prohibición de residir o acudir a la localidad de Arrasate-Mondragón (Guipúzcoa) por un tiempo superior de 10 años al de la duración de las penas de prisión impuestas.

Para el cumplimiento de las penas de prisión se le abonará el tiempo que hubiera estado privado de libertad por esta causa, si no se le hubiera sido abonado ya en otra u otras causas.

Igualmente, BEINAT AGUINAGALDE UGARTEMENDIA indemnizará:

> A D^a María Ángeles Romero Ortiz, D^a Sandra Carrasco Romero, D^a Ainara Carrasco Romero y D. Adei Carrasco Romero llos(sic), en la cantidad de 140.180'78 €.

> Al Consorcio de Compensación de Seguros en las cantidades de 93.115'30 y 796'86 €.

> Al Ministerio del Interior en las cantidades de 221.589'22 y 44.317'84 €.

Las citadas cantidades devengarán el interés del artículo 576 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

Las cantidades devengarán el interés del artículo 576 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

Notifíquese esta Sentencia a las personas y en la forma a que se refieren los arts. 248.4 y 270 de la Ley Orgánica del Poder Judicial y 789.4 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, haciéndoles saber que contra la misma puede interponerse RECURSO DE CASACIÓN ante la Sala 2ª del Tribunal Supremo, anunciándolo ante este Tribunal dentro del plazo de cinco días contados a partir del siguiente a la última notificación. Igualmente, cúmplase lo dispuesto en el art. 266 de la Ley Orgánica del Poder Judicial" (sic).

Tercero.- Notificada la sentencia a las partes, se preparó recurso de casación por el recurrente, que se tuvo por anunciado, remitiéndose a esta Sala Segunda del Tribunal Supremo las certificaciones necesarias para su substanciación y resolución, formándose el correspondiente rollo y formalizándose el recurso.

Cuarto.- La representación legal del recurrente **BEINAT AGUINAGADLE UGARTEMENDIA**, basa su recurso en un **único motivo de casación**:

Primero y único.- Infracción de precepto constitucional, basado en los arts. 5.4 de la LOPJ y 852 de la LECrim, en relación con el art. 24.2 de la CE, por vulneración del derecho fundamental a la presunción de inocencia.

Quinto.- Instruidas las partes del recurso interpuesto, el Ministerio Fiscal, por escrito de fecha 27 de octubre de 2015, evacuado el trámite que se

le confirió, y por las razones que adujo, interesó la inadmisión del recurso de casación.

Sexto.- Por providencia de fecha 21 de diciembre de 2015 se declaró el recurso admitido, quedando **conclusos los autos para señalamiento del fallo** cuando por turno correspondiera.

Séptimo.- Hecho el señalamiento del fallo prevenido, se celebró la **vista** del art. 893 bis a) de la LECrim y posterior deliberación el día 27 de enero de 2015 a las 10:30 horas. Al acto compareció el Ministerio Fiscal que se ratificó en su informe, el Letrado de la parte recurrente que informó sobre el recurso y el Letrado de la parte recurrida.

II. FUNDAMENTOS DE DERECHO

1.- Con fecha 24 de junio de 2015, la Sección Tercera de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional dictó la sentencia núm. 26/2015, en la que se declara a Beinat Aguinagalde Ugartemendía autor de un delito de asesinato terrorista, por el que fue condenado a la pena de 30 años de prisión; de un delito de tenencia de armas de fuego, por el que se le castigó con la pena de 2 años de prisión y un delito de daños con finalidad terrorista, por el que se le impuso la pena de 24 meses de multa, con una cuota diaria de 10 euros.

Contra esta sentencia se interpone recurso de casación por la representación legal del condenado. Se formaliza un único motivo, al amparo de los arts. 5.4 de la LOPJ y 852 de la LECrim, denunciando la vulneración del derecho constitucional a la presunción de inocencia del art. 24.2 de la CE.

A juicio de la parte recurrente, el razonamiento de los Jueces de instancia evidencia importantes contradicciones. La primera de ellas, referida a la actuación del *Comando Asti* y el *Talde Ezuste*, que la sentencia recurrida da por segura y que, sin embargo, se opone a los informes periciales de inteligencia titulados “*Estructura y acciones realizadas por el Comando Ezuste en los años 2008 y 2009*” y “*Diligencia de estudio de tránsitos de teléfonos del Comando Ezuste*”. Estos últimos documentos acreditarían que el comando al que se atribuyen los hechos y en el que podría estar integrado Beinat Aguinagalde comenzó a cometer atentados varios meses más tarde que el día 7 de marzo de 2008, fecha del asesinato. Se queja la defensa, además, de las “...respuestas manifiestamente insuficientes” ofrecidas por el miembro de la Policía Autonómica Vasca que declaró en el juicio. Del mismo modo, califica la declaración de la testigo protegida 57.618 como “*contradictoria*”, al hallarse en franca contradicción con la declaración prestada por la mujer e hija de Isaías Carrasco, quienes manifestaron que la víctima “...salía de su casa”, frente a la tesis de la testigo protegida, que sitúa a Isaías Carrasco caminando por la calle Doctor Báñez. Por si fuera poco –se aduce- los datos aportados por la principal testigo de los hechos fueron de carácter genérico, con un primer reconocimiento fotográfico que se realizó justo al año del asesinato de la víctima, con las dificultades propias de todo reconocimiento fotográfico.

El motivo no es viable.

2.- El presente recurso no puede entenderse sin la referencia que proporcionan dos sentencias. La primera, dictada con fecha 26 de junio de 2014, dictada por la Audiencia Nacional y que absolvió al hoy acusado a la vista de la falta de virtualidad incriminatoria de un reconocimiento fotográfico practicado un año después de los hechos y sobre la base de “...la pobreza de la

información acerca de los rasgos biotípicos del sujeto autor de los disparos ofrecida inicialmente por los dos testigos de cargo". La segunda, dictada por esta misma Sala con fecha 30 de diciembre de 2014 (STS 91/2014), que estimó el recurso de casación promovido por el Ministerio Fiscal y la acusación particular y declaró vulnerado el derecho a la tutela judicial efectiva, al haberse prescindido de la valoración de la prueba de cargo puesta a disposición del Tribunal por las acusaciones en el juicio oral, singularmente, el testimonio de ambos testigos presenciales. Esta misma sentencia –que incluye dos votos particulares– resolvió como efecto asociado a esa declaración de nulidad, la celebración de un nuevo juicio por una Sala integrada por Magistrados distintos a aquellos que dictaron la sentencia anulada.

El objeto del presente recurso, obvio es decirlo, se centra exclusivamente en la fiscalización casacional de la sentencia dictada con fecha 24 de junio de 2015, dictada por la Sección Tercera de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, que ha condenado al recurrente a las penas a las que se ha hecho referencia en los antecedentes de nuestra resolución y en el primero de sus fundamentos jurídicos. Y es esta perspectiva –y no otra– la que condiciona nuestra aproximación valorativa. Del mismo modo, la existencia de un único motivo, formalizado en reivindicación del derecho constitucional a la presunción de inocencia, centra todavía más, si cabe, nuestro ámbito de conocimiento.

La defensa emprende un laborioso esfuerzo encaminado a ofrecer a esta Sala una glosa alternativa de las declaraciones los testigos y peritos que comparecieron en el plenario. No es éste, sin embargo, el ámbito propio de la presunción de inocencia cuando se invoca en sede casacional. Como hemos afirmado en numerosos precedentes, nuestro papel como órgano de casación –

y así lo recuerda el Ministerio Fiscal en su dictamen de impugnación- no consiste en seleccionar cuál de las versiones sobre el hecho objeto del proceso resulta más atractiva, la que ofrece la defensa del recurrente o la que ha proclamado el Tribunal *a quo*. Tampoco podemos desplazar el razonamiento del órgano decisorio, sustituyéndolo por la hipótesis de exclusión formulada por el recurrente, siempre que, claro es, aquél resulte expresión de un proceso lógico y racional de valoración de la prueba, (SSTS 399/2013, 8 de mayo; 790/2009, 8 de julio, 593/2009, 8 de junio y 277/2009, 13 de abril). Y es que, por más que con frecuencia se olvide, ningún parecido existe entre la posición procesal de la Audiencia ante la que se practican las pruebas y la capacidad del Tribunal Supremo para ponderar en términos jurídicos la corrección de la inferencia del órgano decisorio. No nos incumbe ahora realizar una nueva valoración de la prueba. No nos resulta posible, en fin, proceder a un análisis secuencial de todas y cada una de las alegaciones mediante las que la parte recurrente trata de demostrar el error valorativo en que ha podido incurrir el Tribunal *a quo*. El control casacional del respeto al derecho a la presunción de inocencia ha quedado sobradamente delimitado por la jurisprudencia constitucional y de esta misma Sala (cfr. STS 553/2008, 18 de septiembre y SSTC 16/2012, 13 de febrero; 89/1998, de 28 de septiembre; 135/2003, de 30 de junio; 137/2005, de 23 de mayo y 26/2010, de 27 de abril, entre otras muchas. Es en ese exclusivo ámbito en el que hemos de valorar las alegaciones de la defensa.

Pues bien, que la muerte de Isaías Carrasco fue el fruto de un atentado terrorista ejecutado por ETA, es un hecho que la Audiencia Nacional da por probado a partir del testimonio del funcionario de la policía autónoma vasca núm. 68.367, quien señaló en el acto del juicio oral que la atribución de la acción homicida a la banda terrorista ETA, se concluyó “...desde el primer momento”. La munición utilizada, la destreza del tirador, la concentración de

los disparos y el hecho de que fuera uno de los primeros atentados realizados por la banda terrorista después de finalizar la tregua, eran datos que conducían directamente a ETA. Se da la circunstancia, además, de que varias semanas después, la comisión del hecho fue reivindicada por la organización terrorista mediante un comunicado dirigido al periódico GARA.

La pertenencia de Beinat Aguinagalde al comando ASTI, que durante el año 2008 operaba en Guipúzcoa y Pamplona, ha sido declarada probada a partir de ese mismo testimonio, que sitúa la existencia de un piso taller en la calle Nagusi de Hernani. En el mes de marzo de 2009, como consecuencia de las operaciones de seguimiento policial, fue detectada su presencia en el citado piso. En palabras de los Jueces de instancia: “...*así, la víspera de la detención Manex Castro salió del local y arrojó una bolsa de basura. Después salió Beinat, al que no tenían identificado hasta el momento. En la bolsa arrojada por Manex a la basura encontraron un móvil y restos de aluminio, amonal y otros productos y objetos relacionados con la confección de explosivos. En ellos fue detectado el ADN de Beinat*”.

Declarada probada la autoría de ETA y la atribución del hecho al comando ASTI –integrado por Beinat Aguinagalde, Ugaitz Errazkin Tellería y Manex Castro Zabaleta-, el círculo de potenciales sospechosos se centraba exclusivamente en los miembros integrantes de ese comando. Pues bien, exhibidas que fueron al testigo protegido 57.618, las fotos de distintos sospechosos, éste reconoció a Beinat “...*sin ningún género de dudas*”.

El contraargumento basado en la ausencia de una verdadera rueda de reconocimiento, no puede ser aceptado por esta Sala. En efecto, conviene no perder de vista cuál es el fundamento de la diligencia de reconocimiento regulada en los arts. 369 y ss de la LECrim. Hacer de la práctica de esa rueda

el signo distintivo del respeto al derecho a un proceso con todas las garantías supone apartarse del genuino significado procesal de esa diligencia y, sobre todo, de la interpretación jurisprudencial de aquel precepto. El reconocimiento en rueda no puede ser convertido en el presupuesto *sine qua non* para la validez constitucional del juicio de autoría. Los Jueces de instancia han valorado la identificación inicial a partir de un reconocimiento fotográfico realizado en dependencias policiales, reconocimiento luego reiterado en fase sumarial, ante el Juez de instrucción, con una alteración del orden y la composición de las fotografías que fueron exhibidas al testigo. Y, lo que es decisivo, después de un interrogatorio cruzado en el plenario, mediante el que el Fiscal y las partes pudieron preguntar cuantos extremos tuvieron por conveniente en defensa de sus respectivas tesis.

Hemos dicho en numerosos precedentes –por todos, cfr. STS 1353/2005, 16 de noviembre- que el reconocimiento en rueda “...es una diligencia esencial, pero no inexcusable. Supone un medio de identificación, no exclusivo ni excluyente”. Y la STS 16/2014, 30 de enero, con cita de las SSTS 503/2008, 17 de julio y 1386/2009, 30 de diciembre, recuerda que: “los reconocimientos efectuados en sede policial, o en sede judicial en fase sumarial, bien a través del examen de fotografías o bien mediante ruedas de reconocimiento, son en realidad medios de investigación que permiten, cuando es necesario, determinar la identidad de la persona a la que los testigos imputan la realización del hecho denunciado, y avanzar en el esclarecimiento de los hechos. Solamente alcanzan el nivel de prueba, como regla general, cuando el reconocimiento se ha realizado en sede judicial, con todas las garantías, entre ellas la presencia del Juez, y quien ha realizado el reconocimiento comparece en el juicio oral y ratifica lo antes manifestado o reconoce en el plenario al autor de los hechos, pudiendo ser sometido a interrogatorio cruzado de las partes sobre los hechos que dice haber

presenciado y sobre el reconocimiento realizado. Por tanto, el derecho a la presunción de inocencia no se desvirtúa por el resultado del reconocimiento fotográfico, sino por el resultado del medio de prueba practicado en el acto del juicio, consistente en la ratificación del testigo sometido al interrogatorio cruzado de las partes. (...) En definitiva, para que pueda ser entendida como prueba válida y suficiente para desvirtuar la presunción de inocencia, la diligencia ha de ser reproducida en el juicio oral mediante la ratificación de la víctima o testigo en dicho juicio, a fin de poder ser sometida su declaración a contradicción con oralidad e inmediatez, como las garantías constitucionales del proceso exigen. Es esencial, pues, que, siendo posible, la víctima o testigo acudan al plenario para ratificar dicha diligencia ya que, como prueba testifical, es, por su naturaleza, perfectamente reproducible en el acto del juicio oral y debe ser, por tanto, sometida a contraste y contradicción por las partes de forma oral y sin mengua de los derechos de defensa del imputado”.

La sentencia de instancia invoca la indudable validez incriminatoria del reconocimiento fotográfico verificado ante el Juez de instrucción: “...señaló entonces la testigo que, en el reconocimiento efectuado ante la policía autónoma vasca, <a la persona que identificó fue a la persona que vio en el lugar de los hechos el 07.03.2008, que manifestó a los ertzainas que no podía decir con toda certeza que era la persona reconocida por la única circunstancia de haber pasado un año pero sí que podría casi asegurar que se trataba de la misma, que incluso podría cifrar su grado de certeza en un 98% o 99% y que si excluye el 100% es por el hecho ya aludido del transcurso de un año>. También explicó que la persona que aparecía en la fotografía identificada con el número 2 era la que vio en el lugar de los hechos en la forma que ya había indicado y con ese 98% de seguridad”.

Ese reconocimiento en fase de instrucción cobra plena fuerza incriminatoria a partir de las declaraciones de la testigo protegida en el acto del juicio oral, donde *“volvió a ratificar los dos reconocimientos efectuados, con rotundidad y firmeza, desprendiéndose de su declaración que pudo ver perfectamente al que luego resultó ser autor de los hechos, durante tiempo suficiente, en condiciones óptimas de tiempo y lugar, y con la debida atención, pudiendo de esta manera fijar su imagen en su memoria. Así la testigo observó al autor hacia las 13:25 horas, y por tanto a plena luz de día, de un día no lluvioso, cruzándose con en la misma acera, que tenía unos dos metros de ancho, y fijándose especialmente en el mismo por diversas circunstancias, esto es, porque le pareció guapo, porque no era del barrio, tenía buen aspecto y se encontraba en un lugar en el que ese día, viernes, en el que quien no trabajaba estaba estudiando o en un bar, resultándole por ello extraño que se hallara en la calle, parado, y en actitud de espera. Señaló también que, en un momento dado sus miradas se cruzaron. También tuvo oportunidad de verle por segunda vez tras el atentado, cuando ella volvió al lugar y él se iba corriendo en dirección contraria. Y además se trataba de la única persona que en ese momento se encontraba en la calle, lo que permite excluir cualquier confusión con otra persona. Ello posibilitó también que pudiera retener su imagen en su mente, máxime después de conocer que había disparado contra D. Isaías Carrasco, conocido del barrio”*.

Descartan los Jueces de instancia cualquier género de *contaminación* derivada de una anticipada publicación de su imagen en los medios de comunicación, ya que el recurrente no estaba fichado. Era lo que se denomina en el argot policial un *“miembro legal de ETA”*, al no constar su ficha en los registros policiales. Igualmente excluyen la posibilidad de un error en la identificación a la vista de otros elementos corroborantes, como la coincidencia entre las características físicas inicialmente descritas por el

segundo testigo protegido –núm. 57.619- quien, pese a no poder identificar al autor de los hechos, ofreció en las diligencias iniciales unas características físicas coincidentes con los rasgos antropomórficos de Beinat Aguinagalde: *“...pero es más, la persona cuya cara y cabeza reconoció coincide en los demás rasgos no apreciados en la fotografía con los descritos por la testigo, como edad, entre 25 y 30 años (Beinat tenía 24 en el momento de los hechos), estatura, corpulencia o peso. Igualmente, aun cuando la testigo 57.619 no pudo reconocer al autor de los hechos, las características físicas que ofreció sobre el mismo coinciden plenamente con las facilitadas por la testigo 57618. Y debe destacarse además en este punto que el funcionario de policía número 68.367 señaló que Beinat era el único del comando que tenía la altura señalada por la testigo”*.

El transcurso del plazo de un año desde el momento de la ejecución del hecho hasta la efectiva diligencia de reconocimiento fotográfico es también explicada por los Jueces de instancia en términos que excluyen cualquier irracionalidad o distanciamiento respecto de las reglas de experiencia: *“también debe destacarse que la testigo no reconoció al acusado en los reconocimientos practicados inmediatamente después de los hechos, porque, lógicamente, al no estar fichado por la policía, no le pudo ser mostrada ninguna foto de Beinat. Por el contrario, tras su detención un año después, le reconoció. Por último, deben destacarse las manifestaciones efectuadas espontáneamente por la testigo 57.618 en el acto del juicio oral explicando que no le costó reconocer a la persona, y que le miró mucho porque no quería equivocarse, ya que, según sus propias palabras, "estamos hablando de algo muy serio". También señaló que dio varios repasos a las fotografías y le reconoció sin ningún género de dudas, así como que las miró varias veces y era la misma persona que estaba apoyada en la pared. En consonancia con lo*

declarado por la testigo, el funcionario número 68.367 señaló que la testigo estaba tranquila y relajada y le reconoció enseguida, sin ninguna duda”.

En definitiva, en modo alguno puede etiquetarse el testimonio de la testigo protegida núm. 57.618 como “*contradictorio*”. La Sala no advierte contradicción alguna en su declaración. La atribución de la autoría de los disparos que acabaron con la vida de Isaías Carrasco no ha sido dubitativa. No se han introducido elementos de incertidumbre que debiliten la fuerza incriminatoria del reconocimiento fotográfico verificado ante el Juez de instrucción, luego narrado con detalle a las partes en los debates del juicio oral. Tampoco queda neutralizada esa identificación, plenamente sometida al principio de contradicción, por el hecho de que la esposa e hija de Isaías Carrasco afirmaran que la víctima “...*salía de su casa*”, frente a la tesis de la testigo protegida, que ubica a Isaías Carrasco en la calle Doctor Báñez. Basta un examen de los planos incorporados a la causa para constatar la escasa distancia que separa ambas vías.

La Audiencia Nacional valoró también la prueba de descargo, concretada en una certificación académica mediante la que el recurrente pretendía acreditar que en esa fecha y a la hora de los hechos, se encontraba examinándose de la asignatura de anatomía patológica en la facultad de San Sebastián. Sin embargo, la falta de constancia de que el examen se celebró el día 7 de marzo de 2008, duda reforzada a la vista del testimonio de Asier Michelena sobre la exacta fecha de la prueba, impide atribuir a ese documento el valor exoneratorio que reivindica la defensa. La misma carencia de efectos probatorios asocian los Jueces de instancia a la declaración de Argitxu Martínez, quien no pudo precisar con exactitud el momento en el que tuvieron conocimiento del atentado.

Subraya la defensa el valor exoneratorio de los informes periciales de inteligencia, titulados *Estructura y acciones realizadas por el Comando Ezuste en los años 2008 y 2009*” y *Diligencia de estudio de tránsitos de teléfonos del comando Ezuste*”. Ambos documentos pondrían de manifiesto que el *comando Asti* y el *Talde Ezuste* comenzaron a cometer atentados transcurridos varios meses desde marzo de 2008. Sin embargo, la Sala no puede aceptar este razonamiento. Más allá de la relativa distancia entre la fecha en la que el primero de los informes sitúa el inicio de la actividad terrorista y el día en que se cometió el asesinato de Isaías Carrasco, lo cierto es que esos documentos, por su propia naturaleza, no pueden ser interpretados en términos apodícticos. Su contenido es fruto de una información que, como es lógico, se alimenta de investigaciones que, en función de circunstancias de muy distinto signo, puede ver enriquecida su exactitud en la definición de los hitos cronológicos en los que se ejecutaron las primeras acciones de ese comando.

En suma, el eje argumental sobre el que se construye la sentencia recurrida no adolece de ningún defecto que contradiga el canon constitucional de valoración de la prueba en el proceso penal. Se ha valorado prueba lícita, se ha ponderado prueba suficientemente incriminatoria y se han tomado en consideración los elementos de descargo ofrecidos por la defensa. Esta Sala no puede sustituir una apreciación probatoria que se sujeta a las máximas de experiencia y a las garantías constitucionales que disciplinan la actividad probatoria en el proceso penal y desplazarla por un criterio propio, formado con absoluta distancia respecto de las fuentes de prueba valoradas en la instancia. No podemos, en fin, convertir la certeza y seguridad con la que se expresó la principal testigo de cargo, y que llevó a los Jueces de instancia a atribuirle plena credibilidad, en un testimonio dubitativo o insuficiente. Lo que nos pide el recurrente es que sustituyamos la convicción del Tribunal acerca

de la credibilidad que le merece la principal testigo de cargo por su descalificación como fuente de prueba. Se nos insta a que califiquemos como insuficientemente incriminatorio un conjunto probatorio que, por el contrario, reúne la nota de suficiencia para proclamar la autoría. Se nos requiere, en fin, para que etiquetemos un discurso inculpatario como irracional cuando su lectura evidencia una lógica interna que descarta cualquier atisbo de irracionalidad.

La desestimación del motivo resulta, por tanto, obligada.

3.- La desestimación del recurso conlleva la condena en costas, en los términos establecidos en el art. 901 de la LECrim.

III. FALLO

Que **debemos declarar y declaramos NO HABER LUGAR** al recurso de casación, interpuesto por la representación legal de **BEINAT AGUINAGALDE UGARTEMENDIA**, contra la sentencia núm. 26/15, de fecha 24 de junio de 2015, dictada por la Sección Tercera de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, en la causa seguida por los delitos de asesinato terrorista, tenencia ilícita de armas y daños terroristas y condenamos al recurrente al pago de las costas causadas.

Comuníquese esta resolución a la Audiencia mencionada a los efectos legales procedentes, con devolución de la causa que en su día remitió, interesando acuse de recibo.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la Colección Legislativa lo pronunciamos, mandamos y firmamos

D. Manuel Marchena Gómez

D. Julián Sánchez Melgar

D. José Manuel Maza Martín

D^a. Ana María Ferrer García

D. Juan Saavedra Ruiz

PUBLICACION.- Leida y publicada ha sido la anterior sentencia por el Magistrado Ponente Excmo. Sr. D Manuel Marchena Gómez, estando celebrando audiencia pública en el día de su fecha la Sala Segunda del Tribunal Supremo, de lo que como Letrado/a de la Administración de Justicia, certifico.