

En Madrid a 6 de julio de 2011.

Vista, en juicio oral y público, la causa procedente del Sumario núm. 3/95 del Juzgado Central de Instrucción número 1, por delito asesinato terrorista, contra: (1) Juan Ramón, nacido el día 28 de octubre de 1961 en Pamplona, hijo de Francisco y María Victoria, sin antecedentes penales computables en esta causa, en situación de prisión provisional, representado por el procurador Sr. Cuevas Rivas y defendido por el letrado Sr. Carrera Ariza.

Es parte acusadora pública el Ministerio Fiscal.

Actúa como acusación particular D^a Ana y su hijo menor de edad, representados por el procurador Sr. Vila Rodríguez y asistidos por el letrado D. Enrique Rico Gámir.

Ejercen la acusación popular la Asociación de Víctimas del Terrorismo, representada por la procuradora Sra. Álvaro Mateo y asistida por el letrado D. Antonio Guerrero Maroto; el Partido Popular, representado por la procuradora Sra. Ortiz Alfonso y asistido por el letrado D. Enrique Rico; y el Excmo.

Ayuntamiento de San Sebastián, representado por la procuradora Sra. Julia Corujo y asistido por el letrado D. Amadeo Valcárcel Sagastune.

Como actor civil interviene el Estado.

Es ponente el Ilmo. Sr. D. Javier Gómez Bermúdez, que por medio de la presente expresa el parecer del Tribunal.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por el Juzgado Central de Instrucción núm. 1, se incoaron diligencias por delito de asesinato terrorista, que dieron lugar al sumario arriba reseñado por auto de incoación 23 de enero de 1995.

El día 8 de junio de 1996 se declaró procesado a Juan Ramón, entonces en paradero desconocido, declarándose concluso el sumario por auto de 31 de enero de 1996 y archivándose provisionalmente por auto de la Sala de 14 de marzo del mismo año.

Por auto de 05.07.2007, se procedió a la reapertura del sumario respecto de Juan Ramón, declarándose concluso por auto de 19.09.2007.

El procesado estaba preso en Francia, que concedió su extradición por sentencia de 17 de septiembre de 2003, autorizándose su entrega temporal para ser enjuiciamiento en esta causa el día 28 de marzo de 2011.

SEGUNDO.- Recibidas las actuaciones en éste Tribunal, y después del traslado para instrucción a las partes, se acordó por auto de 19.09.2007 la apertura del juicio oral respecto del procesado.

Las partes presentaron sus respectivos escritos de calificación provisional, admitiéndose la prueba propuesta por auto de 14.04.2011 y señalándose para juicio oral el 18.05.2011.

TERCERO.- El Ministerio Fiscal, en sus conclusiones definitivas, calificó los hechos como constitutivos de: Un delito de asesinato cualificado por la alevosía del art. 406.1 del Código Penal vigente en la fecha de los hechos -texto refundido de 1973-, en relación con el art. 57 bis a) y en concurso ideal con un delito de atentado a la autoridad de los arts. 231.2 y 232.1 del mismo cuerpo legal.

Estimó autor del art. 14.1 CP 73 al procesado Juan Ramón, con la concurrencia de la circunstancia agravante genérica de premeditación -6ª del art.10- no aplicable conforme a la legislación actual, y la de disfraz del número 7 del art. 10 CP 73, que se correspondería con el art. 22.2 del actual código, interesando que se le impusiera la pena de 30 años de reclusión mayor y accesorias, además de, conforme al art. 48 CP la prohibición de que una vez que alcance la libertad pueda, durante 10 años, aproximarse a la residencia o domicilio de la víctima y sus familiares, imponiéndole las costas de la instancia.

La acusación particular calificó en igual sentido que el Ministerio Fiscal interesando que la prohibición lo sea de residir en la misma localidad de la viuda y solicitando que la indemnización lo sea en cuantía de 1.000.000 €.

Las acusaciones populares constituidas por la Asociación de Víctimas del Terrorismo, el Excmo. Ayuntamiento de San Sebastián y el Partido Popular, calificaron en los mismos términos que el Ministerio Fiscal, si bien la prohibición de residencia solicitó que fuera por tiempo de 5 años y que la indemnización lo fuera por importe de 1.000.000 €. Según solicitó la Asociación de Víctimas del Terrorismo, esta cantidad debe imponerse “expresamente, y no solidariamente con el resto” (de los ya condenados) a Juan Ramón.

La abogacía del Estado solicitó que se indemnizara al Estado en 500.000 €.

La defensa interesó la libre absolución.

CUARTO.- Valorada en conciencia y según las reglas de la sana crítica las pruebas practicadas, el Tribunal considera como, Hechos Probados:

Primero.- El procesado Juan Ramón, apodado “Z.”, era mayor de edad y no tenía antecedentes penales computables en la fecha de los hechos que se relatan a continuación, tiempo en el que era miembro de ETA, grupo organizado que usando armas, explosivos y otros medios comete delitos contra aquellos que no comparten su proclamada finalidad de conseguir la independencia de “Euskal Herria”.

Segundo.- En las navidades de 1994, el procesado formaba junto con Francisco Javier, alias “J.”, “P.” y “T.” y Valentín -ambos ya condenados en firme por estos hechos- un grupo de ETA ubicado en San Sebastián.

En esas fechas, Francisco Javier le dijo a Valentín que recabara información sobre el Cargo000 del Ayuntamiento de San Sebastián y miembro del Partido Popular D. Gregorio, con la finalidad de matarlo.

Tras varios días de seguimientos y vigilancias Valentín comunicó a Juan Ramón y a Francisco Javier que el Sr. Gregorio tenía unos horarios y costumbres diferentes cada día, por lo que el hecho tendrían que ejecutarlo durante el mediodía, cuando salía del ayuntamiento para comer.

Tercero.- El día 23 de enero de 1995 cuando Valentín vigilaba los movimientos del Sr. Gregorio en las inmediaciones del Ayuntamiento de San Sebastián vio cómo éste, acompañado de D. Enrique José, D^a María y D^a Iciar, entraba en el bar-restaurant "La Cepa", ubicado en la calle Treinta y Uno de agosto de San Sebastián donde se disponían a comer.

Tras comprobar dónde se sentaba el Cargo000 lo comunicó inmediatamente a Juan Ramón y al otro miembro de ETA que estaban en un piso de la calle B. del barrio de Gros de San Sebastián, decidiendo los tres que era el momento propicio para intentar matar al Sr. Gregorio. A tal fin se encaminaron Valentín y Francisco Javier -ya juzgados- y el procesado Juan Ramón hacia el restaurante. Como llovía, Valentín le dejó a uno de sus dos compinches, concretamente al que luego disparó sobre D. Gregorio, su chubasquero de color rojo, indicándoles que era mejor que, tras ejecutar el hecho, no huyeran por la calle Treinta y uno de agosto sino por un callejón lateral que da a la calle Paseo Nuevo.

Cuarto.- Poco después, en torno a las 15:15 horas, Juan Ramón o Francisco Javier, entró en el restaurante dirigiéndose directamente a la mesa donde estaba sentado D. Gregorio y, situándose detrás del mismo, a muy corta distancia, con una pistola que portaba marca Browning HP-35 del calibre 9 mm. Parabellum, le disparó a la cabeza matándole. Mientras, el otro, quedaba vigilante para facilitar la comisión del hecho y la huida.

La bala penetró por la región parieto-temporal izquierda alta y, siguiendo una trayectoria descendente y oblicua, salió por la región retromandibular a nivel del tercio medio de la rama ascendente derecha, siendo esta la causa directa del fallecimiento.

Quinto.- D. Gregorio era en el momento del hecho, además de Cargo000 del Excmo. Ayuntamiento de San Sebastián, miembro de la Asamblea Legislativa de la Comunidad Autónoma Vasca o Parlamento vasco.

FUNDAMENTOS DERECHO

PRIMERO.- Prueba practicada que valora el Tribunal.

El Tribunal en el ámbito del art. 741 de LECr. ha contado para reputar desvirtuada la presunción de inocencia a que se refiere el art. 24.2 C.E. y llegar al relato de hechos probados que antecede:

1.1. En cuanto al hecho, con la testifical practicada en la vista oral en la que tanto los empleados del bar-restaurant "La Ceba", cuanto dos de las tres personas que estaban comiendo con la víctima cuando le disparan -doña María y D. Enrique José- declararon cómo, de modo rápido, sorpresivo y sin posibilidad alguna de reacción o defensa, un individuo al que no pueden identificar, que vestía un chubasquero de color predominantemente rojo y que llevaba la capucha puesta, entró en el bar -pisando incluso a un cliente- y dirigiéndose al lugar donde se encontraba el Sr. Gregorio le disparó una sola vez a la cabeza, a muy corta distancia, muriendo éste en el acto .

Sobre la causa médico-legal del fallecimiento consta el informe de la autopsia al folio 48 del procedimiento y certificado de defunción al folio 65.

1.2. Sobre la autoría o participación del hoy procesado en el hecho, el tribunal ha contado y valorado en los términos que se dirán con la declaración testifical de Valentín, terrorista ya condenado por este hecho que ante el juez instructor declaró en calidad de imputado, declaración a las que se dio lectura a instancia del Ministerio Fiscal atendida las lagunas de memoria que invocaba el testigo (714 LECR).

El tribunal, tal como dijimos en nuestra sentencia de 14 de diciembre de 2006 - firme y cuya tesis fue asumida por la Sala General de la Sala Segunda del Tribunal Supremo de 16 de diciembre de 2008- estima que este hecho no

desnaturaliza su condición de testigos, por lo que la veracidad de sus declaraciones en la vista y su valoración como prueba de cargo no exige un dato corroborador objetivo externo en sentido estricto -dato que, no obstante, existe sino, en todo caso, el contraste de lo manifestado en el plenario con lo dicho en fase de investigación como imputado, examinando la capacidad memorativa del testigo -atendidos entre otros datos el tiempo transcurrido- las relaciones de amistad, enemistad u otras con el procesado -generales de la ley-, etc.

La condición de imputado supone una mayor garantía para el sujeto pasivo que declara, pues tiene derecho a no hacerlo y a no confesarse culpable, si bien, conforme a la constante doctrina del Tribunal Constitucional y la jurisprudencia del Tribunal Supremo, precisamente por eso, respecto al valor de las declaraciones inculpatorias que afecten a otros imputados existe cierto recelo al poder estar motivadas por el ánimo de autodefensa, venganza o, simplemente, 8 ser tributarias de la posición de debilidad del que se sabe acusado de un hecho delictivo. Pero todas estas circunstancias no concurren cuando la persona en cuestión ya ha sido condenada en sentencia firme y comparece como testigo en el posterior juicio de otro que no fue juzgado conjuntamente con él porque se sustrajo a la acción de la justicia.

En esa declaración nueva puede, bajo juramento o promesa de decir verdad, ratificar, rectificar, matizar o desmentir todo o parte de lo dicho anteriormente y el tribunal la valorará en contraste con la prestada en el sumario, tras ponerle de manifiesto las contradicciones por la vía del art. 714 LECr., dando prevalencia a una u otra.

El razonamiento anterior y la conclusión a la que se llega es más visible desde otra perspectiva, la del testigo que siempre lo fue en todas las fases del procedimiento: Si una persona declara como testigo ante la policía y ante el juzgado instructor de forma concordante, cuando comparece en la vista en la misma calidad puede mantener o no su declaración. Si rectifica o niega sus anteriores manifestaciones en la fase de instrucción y se leen estas conforme al art. 714 LECr. deberá dar explicación sobre porqué dijo entonces una cosa y ahora otra, pudiendo el tribunal dar prevalencia a una u otra tras valorarlas teniendo en cuenta las circunstancias concretas que concurren y según, básicamente, las reglas de la lógica y la experiencia, expresándolo así en la sentencia. Pues bien, si las declaraciones en la fase instructora en vez de en calidad de testigo lo fueron con la condición de imputado, cuando el entonces imputado y ahora testigo comparece en un juicio posterior contra otra persona

por el mismo hecho, si existe ya sentencia firme respecto de él -sea absolutoria o condenatoria-, su condición de testigo y el contenido de sus derechos y deberes no varía respecto de la de cualquier otro testigo. Por lo tanto, puede mantener, modificar, matizar o rectificar todo o parte de sus anteriores manifestaciones, pueden leerse las prestadas como imputado en fase de investigación por la vía 9 del art. 714 LECr y el tribunal, teniendo en cuenta las circunstancias del caso concreto -incluido que declaró como imputado ante la policía y el instructor y las condiciones en que se produjeron estas- las valorará, dando prevalencia a unas u otra en todo o parte, si existiera contradicción entre ellas.

El sujeto del derecho a no declarar es el propio imputado declarante en tanto mantenga esa condición, sin que exista un pretendido derecho a no declarar contra otra u otras personas, salvo lo dispuesto por la ley respecto a familiares, parientes y otros. Por ello, en situaciones como la hoy examinada, la condición de testigo no muta en otra distinta, debiendo el tribunal valorar libremente el testimonio en relación con las declaraciones sumariales prestadas como imputado, lo que incluye -insistimos- el examen de las condiciones en que se prestaron estas últimas.

Por último, como se expondrá, en este caso existen múltiples elementos corroboradores que, incluso valorando las manifestaciones de Valentín como las de un coimputado, llevan al Tribunal a la misma conclusión.

1.3. Valentín, condenado por estos hechos en sentencia firme de 15 de octubre de 1997, como venimos diciendo, declaró en la vista oral como testigo, habiéndolo hecho en el sumario ante el juez instructor en calidad de imputado el día 30 de marzo de 1996 -tomo 3, ff. 536 sigs.- tras acogerse a su derecho a no hacerlo ante la policía autónoma vasca el día anterior -tomo 3, f. 486-.

En el plenario contesta reiterada pero matizadamente que no recordaba los detalles concretos sobre los que fue preguntado.

Añadió que fue presionado por la Ertzanintza con que iban a detener a su hermano si no declaraba lo que ellos querían. Sin embargo, consta que Valentín no declaró ante la policía, acogiéndose a su derecho, de lo que ha de deducirse que la supuesta presión, de ser cierta, no fue eficaz.

Finalmente, en el plenario, a preguntas de la acusación popular, Valentín admitió que la declaración ante el juez instructor había sido libre y voluntaria.

Sobre el hecho hoy juzgado dijo que en esa época era de ETA y actuaba en el “comando” Donosti, admitiendo que participó en el atentado a D. Gregorio “como colaborador”.

En relación a Juan Ramón, dijo que lo conocía, que estuvo en el mismo grupo de ETA, aunque no podía precisar fechas, y que lo identificó ante el juzgado central de instrucción A instancias del Ministerio Fiscal, se leyeron sus declaraciones sumariales, en concreto los folios 540, 541 y 542 (370 a 372 de la antigua numeración) en las que describe con todo detalle cómo se gestó y ejecutó el atentado, especificando cómo informa a Francisco Javier y al llamado “Z.” (al que identifica como Juan Ramón, f. 540) de que la víctima está comiendo en el bar “La Cepa”, cómo deciden matarle aprovechando esa información y cómo los que van materialmente al bar “La Cepa” a matar al Sr. Gregorio son los referidos Francisco Javier y el hoy procesado Juan Ramón.

También detalla -folio 542 ó 372 antiguo- cómo al día siguiente los propios Francisco Javier y Juan Ramón, “Z.”, le dicen que habían tenido que actuar con rapidez y que la Ertzaintza había desplegado el dispositivo con mucha rapidez”, dato que coincide con lo manifestado por los testigos y que refuerza la credibilidad de las declaraciones.

Por último, admitió en el plenario que Francisco Javier y Juan Ramón están en la misma época junto con él en el grupo denominado por ETA “Donosti”.

En otro orden de cosas, la valoración del testimonio de Valentín y la convicción del tribunal de la veracidad de sus manifestaciones en fase de instrucción, se extrae tanto del hecho de que no niega en ningún momento durante el plenario estas, aunque las atribuye a que fueron obtenidas bajo tortura -matizando que psíquica, por amenazas-, cuanto del dato muy significativo ya apuntado de que, a preguntas de la acusación popular 11 constituida por la Asociación de Víctimas del Terrorismo, reconoció que en esa época pertenecía al grupo llamado Donosti de ETA y que participó en el atentado contra Gregorio “como colaborador”, lo que, con independencia de su condena en firme por estos

hechos, da al tribunal un elemento más para dar plena validez de prueba de cargo a lo manifestado ante el juez instructor en calidad de imputado.

Debe destacarse, por último, que Valentín en su declaración sumarial desvela otro dato relevante en orden a la credibilidad de lo manifestado: Dice que estaba lloviendo y que le deja su chubasquero rojo a uno de los dos compinches que van al restaurante, dato que coincide con la declaración de los empleados del bar y otros testigos.

1.4. Como dice la sentencia de 15 de octubre de 1997 -firme- en la que se condenó a Valentín por estos hechos y recoge la de 14 de diciembre de 2006 -también firme- que condenó a Francisco Javier, frente a la pretendida ineficacia de la declaración de Valentín por falta de libertad tenemos que el propio Valentín dice ante el Juez instructor -f. 532 ó 540- que no ha prestado declaración ante la Ertzaintza, debido a las permanentes amenazas y coacciones de que ha sido objeto, manifestando que en este momento, es decir, en el Juzgado de Instrucción y ante el Juez instructor en presencia de letrado del turno de oficio y del Ministerio Fiscal, que presta declaración libre y voluntariamente, relatando pormenorizadamente cómo se llegó a asesinar a D. Gregorio, relato que coincide con lo realmente acaecido en cuanto a tiempo, forma y lugar de comisión del delito. Ante tal aseveración el Tribunal entiende que carece de eficacia la denuncia de que su declaración ante el órgano judicial está viciada.

Además, para reforzar el argumento anterior, consta al f. 567 que Valentín fue reconocido por el médico-forense desde su detención hasta su declaración judicial con un resultado que desdice lo manifestado por el hoy testigo.

SEGUNDO.- Los hechos declarados probados son constitutivos, con arreglo a la legislación vigente en el momento de la comisión de los hechos -pues la actual no es más beneficiosa-, de un delito de asesinato, cualificado por la alevosía, del art. 406.1 del Código Penal, texto refundido de 1973, ejecutado con finalidad terrorista, por lo que es de aplicación el art. 57 bis a), pues se causa intencionadamente la muerte de una persona a traición y sobreseguro, cogiendo desprevenida a la víctima y sin posibilidad alguna de defensa por su parte.

Este delito está en relación de concurso ideal del art. 71 ACP, con otro de atentado tipificado en los arts. 231, 2 y 232, 1 del Código Penal, texto refundido de 1973, pues la víctima era autoridad a efectos penales -art. 119 CP y demás legales al ser Cargo000 del Ayuntamiento de San Sebastián y parlamentario vasco.

TERCERO.- De dicho delito responde en concepto de coautor material o por cooperación necesaria de los arts. 14.1 y 3 CP 73 el procesado Juan Ramón, pues aunque no se pueda determinar con exactitud si fue él quien disparó sobre la víctima, esto es penalmente irrelevante al estar acreditado que estuvo en la ideación, en la decisión y en la ejecución del hecho.

CUARTO.- Aunque penológicamente sea indiferente, concurre la agravante genérica de premeditación del art. 10.6 CP 73, pues la decisión de matar al Sr. Gregorio se toma con frialdad, recabando información para ello con firme propósito criminal que les lleva a aprovechar la primera oportunidad de matar a traición que se les presenta.

Por el contrario, no aparece configurada con la suficiente nitidez la agravante de disfraz del art. 10.7 CP 73, pues tal como dice en las sentencias 13 de 15 de octubre de 1997 y 14 de diciembre de 2006, “no se aprecia el elemento subjetivo de dicha circunstancia, consistente en el propósito o intención de buscar una facilitación en la ejecución del delito o una más segura impunidad, dada la forma de suceder los hechos según la prueba practicada”, pues, añadimos, está lloviendo y no consta que las gafas que lleva el sujeto tengan los cristales oscuros.

En cuanto a la pena concreta a imponer, atendida la gravedad extrema del delito, la personalidad del delincuente, y la forma de ejecución que se concreta en la concurrencia de una agravantes genérica, además de la alevosía, conforme al art. 61.2 en relación con el art. 57 bis a), procede imponer la pena de prisión en el máximo legal, treinta años de reclusión mayor, con las accesorias de inhabilitación absoluta durante el tiempo de condena (art. 45 CP 73).

Conforme al art. 67 CP 73, procede, dada la gravedad de los hechos y el peligro que el delincuente representa, acordar la prohibición de que el reo

vuelva al lugar en que hubiere cometido el delito y de residencia de la familia de la víctima, si fueren distintos, durante los cinco años posteriores a que alcance cualquier modalidad de libertad, total o parcial, condicional, provisional o definitiva, pena idéntica a la ya impuesta a los otros dos condenados por estos hechos.

QUINTO.- En concepto de responsabilidad civil, conforme a los artículos 109 y 101 y siguientes ACP, procede condenar al procesado a indemnizar en 650.000 €.

La razón por la que se incrementa la cuantía de la indemnización respecto de la primeramente fijada en sentencia de 15 de octubre de 1997 y la posterior de 14 de diciembre de 2006 en la que se condenó, también como autores/cooperadores necesarios, a Valentín y a Francisco Javier, se encuentra en que es esencialmente injusto que, 14 concediéndose por esta sala en la actualidad una indemnización media de 650.000 € en los supuestos de los delitos de atentado terrorista con resultado de muerte, los pronunciamientos anteriores determinen una congelación de la cuantía indemnizatoria en perjuicio de la víctima. Dicho de otro modo, la cuantía de la indemnización debe ser la que corresponda según los parámetros y criterios que se aplican en el momento en el que se celebre cada juicio que, en la actualidad, están en torno a esa cifra de 650.000 €.

De dicha cantidad el condenado deberá pagar 500.000 € al Estado al haberse éste subrogado en la posición acreedora conforme al artículo 8 de la Ley 32/1999, de 8 de octubre de Solidaridad con las Víctimas del Terrorismo, según se acredita con la documentación incorporada junto con el escrito de calificación de la Abogacía del Estado. Esta obligación de pago al Estado es solidaria en la cantidad concurrente con la impuesta a Valentín y a Francisco Javier en sentencias firme de esta sala de 15 de octubre de 1997 y 14 de diciembre de 2006, respectivamente.

El resto del dinero, 150.000 €, debe abonarse a los herederos de D. Gregorio, bien entendido que dicha denominación (“herederos”) sólo determina los destinatarios, no la forma en la que se ha de distribuir dicha cuantía entre ellos que, a falta de motivos o razones para asignarla de forma desigual, debe ser por partes iguales.

Por último, la petición de la acusación popular constituida por la Asociación de Víctimas del Terrorismo según la cual “el procesado indemnizará expresamente, y no solidariamente con el resto, como se expondrá jurídicamente en orden a la jurisprudencia de esta sala, a los herederos....”, no puede ser atendida por cuanto:

a) La acusación popular no está legitimada para solicitar la reparación del daño, restitución de la cosa o indemnización de perjuicios al no ser titular de la acción civil que nace del hecho ilícito, careciendo de legitimación, sin que tenga tampoco habilitación legal para ello (mandato, en 15 el caso del Ministerio Fiscal, artículo 108 LECR);

b) La petición infringe el artículo 116.2 del Código Penal.

SEXTO.- Las costas han de ser impuestas al condenado, incluidas las de las acusaciones particular y populares (art. 1109 CP y 240 LECr.) Vistos, los artículos y normas citadas y demás de general y pertinente aplicación,

FALLAMOS

Debemos condenar y condenamos a Juan Ramón como autor de un delito de asesinato, cualificado por la alevosía, ejecutado por una organización terrorista, en concurso ideal con un delito de atentado y con la concurrencia de la agravante genérica de premeditación, a las penas de treinta años de reclusión mayor, con la accesoria de inhabilitación absoluta durante el tiempo de condena, con la prohibición de volver a San Sebastián y al lugar de residencia de la familia de la víctima si fuere distinto, por tiempo de 5 años desde que alcance cualquier modalidad de libertad, así como a que indemnice al Estado en 500.000 € y a los herederos de D. Gregorio en 150.000 €, cantidad que será distribuida por partes iguales entre ellos, imponiéndole las costas incluida las de las acusaciones.

Así lo mandamos, acordamos y firmamos. Javier Gómez Bermúdez.- Javier Martínez Lázaro.- Ramón Sáez Valcárcel.

Publicación.- Leída y publicada fue la anterior sentencia en la forma de costumbre. Doy fe.