

En la villa de Madrid, el día 30 de septiembre de 2011.

En el Sumario núm. 27/1994, procedente del Juzgado Central de Instrucción núm. 5, seguido por la comisión de un delito de atentado terrorista con resultado de muerte, de los artículos 233 párrafo tercero del CP de 1973 en concurso de normas con un delito de asesinato del art. 406.1 CP 1973 vigente al cometerse los hechos y que se considera más favorable por el Ministerio Fiscal que los concordantes arts. 138, 139.1 y 572.1 y 2 del CP del Código publicado por L.O. de 23 de noviembre de 1995, en el que han sido partes, como acusador público: el Ministerio Fiscal, representado por el Ilmo. Sr. D. Carlos Bautista Samaniego; como acusaciones particulares: D^a Keila y D. Tatnai, asistidos por el Sr. Letrado D. Juan Carlos Rodríguez Segura y Catalina y la Asociación de Víctimas del Terrorismo, asistidas por la Sra. Letrada D^a Carmen Ladrón de Guevara, y como acusado: Juan Ramón, mayor de edad, nacido en Pamplona el 28 de octubre de 1961, hijo de Francisco Javier y de María Victoria, y DNI. núm. ..., quien ha estado preso provisional por esta causa desde el 12 de septiembre de 2007 al 13 de diciembre de 2007 (primera entrega por Francia, folio 780) y desde el 12 de abril de 2011 al día de hoy, debiendo ser devuelto a las autoridades judiciales francesas en fecha 15 de enero de 2012, al encontrarse en la actualidad entregado temporalmente por Francia a fin de ser juzgado en este procedimiento, entre otros pendientes. El acusado ha estado asistido por la Sr^a Letrada D^a Jaione Carrera Ciriza, con la asistencia de la Sr^a Intérprete de Euskera D^a Ana, y represando por el Procurador de los Tribunales Sr. D. Javier Cuevas Rivas.

Ha sido Ponente la Magistrada Sra. Bayarri García, quien expresa el parecer del Tribunal.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO- Las presentes diligencias se inician como Sumario número 27/94 seguido en el Juzgado de Instrucción Central número 5, por auto de fecha en fecha 15 de diciembre de 1994. El 23 de septiembre de 1996 se dictó Auto de procesamiento contra Juan Ramón “por el delito de terrorismo con resultado de muerte de una persona de los artículos 572.1 del C^o Penal vigente (1995) en relación con los artículos 233 y 406 del Código Penal derogado pero vigente en el momento de ocurrir los hechos (1973) “, resolución que fue notificada al procesado en fecha 13 de septiembre de 2007 (folio 773).

SEGUNDO.- Reaperturado el procedimiento por Auto de 11 de septiembre de 2007 (folio 744), tras la entrega a España del procesado por las autoridades judiciales francesas, el Juzgado Central de Instrucción núm. 5 dictó Auto de conclusión de sumario el 30 de abril de 2008 (Folio 1191), respecto del hoy acusado, que fue devuelto a Francia, elevando la causa a esta Sala, donde por providencia de 26 de mayo de 2008 se dejó en suspenso el trámite de instrucción de las partes hasta que el procesado fuese trasladado a España, reanudándose la misma por Providencia de fecha 4 de abril de 2011, tras la comunicación de haberse acordado entrega temporal de Juan Ramón por el Ministerio de Justicia francés hasta el 15 de enero de 2012. Tras la confirmación del auto de conclusión por Auto de fecha 27 de mayo de 2011 y la calificación de las partes, se señaló el día para la celebración del juicio oral para el día 8 de septiembre de 2011, a las 10 horas, en que éste tuvo lugar.

TERCERO.- En el día y hora señalados, se celebró la vista oral con presencia del acusado, asistido por su Letrado y de intérprete de euskera, con el resultado que consta documentado mediante grabación en soporte digital.

CUARTO.- Por el Ministerio Fiscal en sus conclusiones definitivas se calificaron los hechos enjuiciados como constitutivos de un delito de atentado con resultado de muerte, de los artículos 233 párrafo tercero del CP de 1973 en concurso de normas con un delito de asesinato del art. 406.1 CP 1973, vigente al cometerse los hechos y más favorable que los concordantes arts. 138, 139.1 y 572.1 y 2 del nuevo Código Penal, publicado por L.O. de 23.11.1995) Puntualizando que se pide la aplicación del anterior código penal por ser más favorable para el reo y visto el principio de irretroactividad de las leyes penales Considerando responsable de los mismos, como autor (Art. 28.1 CP) a Juan Ramón, con la concurrencia de la circunstancia modificativa de la responsabilidad criminal, agravante de alevosía del artículo 10.1 del COP 1973 en el delito de atentado terrorista del art. 233 CP, interesando se le imponga la pena de 30 años de reclusión mayor, accesorias (pena correspondiente al tipo del art. 233 CP) así como prohibición de volver al lugar donde residía la víctima o su familia por un periodo de 6 años desde su excarcelación, y que indemnice a los herederos del fallecido (Keila y Tatnai) en la cantidad de 200.000€ a cada uno así como que indemnice a la viuda de Alfonso, Catalina, con la cantidad de 300.506´05 euros.

QUINTO.- Por la acusación particular: Catalina y la acusación popular A.V.T. se calificaron los hechos enjuiciados como constitutivos de un Delito de atentado de los arts. 233.tercer párrafo del Cp de 1973 en concurso de normas con un delito de asesinato del art. 406.1 C.P. 1973, vigente al cometerse los hechos y más favorable que los concordantes arts. 138, 139.1 y 572.1 y 2 del actual código penal, Estimando responsable en concepto de autor de tal delito al procesado Juan Ramón con la concurrencia de la circunstancia agravante de alevosía del art.10.1 CP1973 en el delito de atentado terrorista del art.233 CP, solicitando se le imponga pena de 30 años de reclusión mayor, accesorias y prohibición de volver al lugar donde residía la víctima o su familia por un periodo de 6 años desde su excarcelación, así como que indemnice a la viuda de Alfonso, Catalina con la cantidad de 500.000 euros.

SEXTO.- Por la acusación particular D^a Keila y D. Tatnai, se calificaron los hechos enjuiciados como constitutivos de un Delito de atentado con resultado de muerte de los arts. 233.3 del CP en relación con el art. 406.1 CP 1973 (concordantes con arts. 138, 139. 1 y 572.1 y 2 del actual código penal: asesinato terrorista) Estimando responsable en concepto de autor de tal delito al procesado Juan Ramón concurriendo en el delito de atentado terrorista la circunstancias agravante de alevosía del artículo 10.1 CP 1973, solicitando se le imponga pena de 30 años de reclusión mayor, accesorias y costas, con la limitación del artículo 70, regla segunda, si procediere, así como que conforme a los artículos 48 y 57 del CP, se imponga al procesado la pena de alejamiento de 10 años sobre la familia de mis mandantes allá donde se encuentren y que indemnice expresamente y no solidariamente con el resto de procesados, a los herederos del fallecido Keila Alfonso y Tatnai Alfonso, por la muerte de su padre con la cantidad de 300.506´05€ a cada uno de ellos.

SÉPTIMO.- Por la defensa del acusado, en igual trámite, elevaron a definitivas sus conclusiones provisionales, conforme a las cuales, se discrepaba del dictamen y solicitud del Ministerio Fiscal, manifestando que procede la libre absolución de su defendido, con toda clase de pronunciamientos favorables, y declaración de oficio de las costas del procedimiento. Por expreso deseo de su defendido no efectuó informe.

Concedida la palabra al procesado en trámite de última alegación, manifestó no tener nada que añadir.

OCTAVO.- Han sido observadas las normas del procedimiento, excepción hecha del plazo señalado legalmente para dictar sentencia, ante la acumulación de causas pendientes de trámite y celebración en esta sección competencia de esta ponente.

II.- Hechos Probados, y así expresamente se declaran, los siguientes hechos: Francisco Javier y Valentín, (ya condenados por estos hechos, el primero en sentencia firme de fecha 8 de septiembre de 2006 y el segundo en sentencia firme de fecha 17 de abril de 1997, ambas de esta sección) formaban parte en unión de una tercera persona, el denominado “Comando Donosti”, integrado en la organización terrorista E.T.A., que con invocadas metas independentistas, realizaba a través de los sujetos que en ella se integraban, actos violentos contra la vida y el patrimonio de las personas, y tenía entre sus objetivos principales atacar contra miembros de los Cuerpos y Fuerzas de Seguridad, como una modalidad más de atacar a la sociedad democrática, para así intentar subvertirla, causando el máximo daño y sembrando el terror entre la población.

Con la finalidad antes descrita y siguiendo las directrices de la banda suministradas a través del miembro de aquella Francisco Javier A., alias “Kantauri”, los miembros de dicho comando, decidieron llevar a cabo una campaña de asesinatos y otras acciones violentas, entre las que se enmarcaba el dar muerte al sargento de la Policía Municipal de San Sebastián D. Alfonso C.

Para ello tras previos seguimientos de su víctima y verificación de sus horarios, movimientos, vehículo utilizado y domicilio, acordaron que la fecha idónea para ejecutar la acción sería el 15 de diciembre de 1994.

En ejecución del plan trazado, a primeras horas de la mañana del día fijado, Valentín trasladó al también ya condenado por estos hechos Francisco Javier y al otro miembro del comando, desde el piso que ocupaban en el barrio donostiarra de Gros hasta la localidad de Valentín (Guipuzkoa), en concreto hasta la entrada del barrio de Sasoeta, utilizando para ello un vehículo propiedad del padre de Valentín.

Una vez en el lugar, mientras Valentín esperaba en el coche, Francisco Javier y el tercer componente del comando, descendieron del mismo, dirigiéndose hacia el domicilio de su víctima, D. Alfonso C., sito en la calle A. de Valentín. Así, sobre las 08´15 horas, cuando la víctima salía de su domicilio y se disponía a cruzar la carretera para recoger su vehículo Ford Escort, de color blanco, matrícula SS-...-AD, estacionado en esa misma calle, al otro lado de la calzada, fue abordado por detrás por ambos, mientras se encontraba de espaldas, quienes le propinaron un tiro a bocajarro en la cabeza, con una pistola marca Browning, modelo GP de 35 mm, con la numeración borrada, dándose a continuación a la fuga.

La trayectoria del tiro, según el informe de autopsia, entró por la zona parieto-frontal derecha, saliendo por la zona parieto-occipital izquierda, siendo el disparo antero-posterior, de derecha a izquierda en dirección muy ligeramente descendente, habiéndose efectuado a muy corta distancia, ligeramente superior a la tradicional “a quemarropa”, entre 20 y 30 centímetros. El disparo era mortal de necesidad por haber afectado a estructuras vitales. La muerte se produjo de manera instantánea, causada por la destrucción de dichos centros. D. Alfonso C. dejó viuda (Doña Catalina) y dos hijos (Keila y Tatnai) El día 17 de agosto de 1995 fue encontrada la pistola antes mencionada, tras haber sido abandonada en la huída por los autores de un atentado contra el cuartel de la Guardia Civil de Amedo, hechos por los que se sigue otra causa independiente No consta acreditado que el tercer miembro del Comando Donosti, en la fecha 15 de diciembre de 1994 fuese el hoy procesado Juan Ramón.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

PRIMERO.- Valoración de prueba: del valor de la declaración del coimputado como prueba de cargo La participación del hoy acusado Juan Ramón en el asesinato, a las 08´15 horas del día 15 de diciembre de 1994, en la Plaza Jaizkibel del barrio Sasoeta de la localidad de Valentín, del Sargento de la Brigada Municipal de Investigación D. Alfonso C., se ha venido manteniendo en este procedimiento por la declaración que, al respecto vertió el coimputado Valentín, que le hacía responsable de ser coautor del mismo.

Dos son las declaraciones que, en la Instrucción, constan de dicho coimputado: la obrante a folios 365 y siguientes en dependencias de la Ertzaintza en Arkaute (Araba) a las 21 horas 20 minutos del día 29 de marzo de 1996, cuando fue detenido, ante los funcionarios de dicho cuerpo con número de

identificación A-...241 y A-...293, en la que se acogió a su derecho a no declarar, obrante al folio 365 de autos, y una segunda declaración, subdividida en otras cinco, (al efectuarse con descansos entre una y otra), efectuada el día 30 de marzo de 1996 ante el Juez de Instrucción Central núm. 5, a presencia de secretario Judicial, con asistencia de Letrado, y previa lectura de derechos, obrante en autos a los folios 411 a 440. En ellas, en concreto, en la segunda, a folios 415 a 418, Valentín manifestó, tras reconocer que colaboró con E.T.A. en diversas acciones, en unión de Olarra Guridi y José M^a, que se compró dos pistolas pequeñas, de calibre 22, ante la negativa de los miembros de ETA a facilitarle un arma, y que con ella mató a una persona cuya vigilancia le había sido encomendada por los dos miembros de ETA antes mencionados, asesinato que tiene lugar el 27 de julio de 1994 en la sociedad Gastronómica Unión Artesana de Donosti, y que tras ello, estuvo sin actividad hasta que en octubre de 1994 K. le indicó que irían dos personas a Donosti, para que los alojara y colaborara con ellos. Según dice en esta declaración el propio Valentín, en esta ocasión K. le hizo entrega de una pistola Browning 9mm parabellum (folio 418).

En la tercera de las declaraciones judiciales, a folios 419 a 425, y, en concreto, a los folios 419 in fine y 420, se encuentra la declaración inculpativa sustento de la acusación en este procedimiento. En dicha declaración, detallada, literalmente dice que: *“Jon (Francisco Javier) y “Z.” (Juan Ramón) se quedan unos 15 o 20 días en las habitaciones que había alquilado el declarante, pero como no les gusta el sitio... a través de los anuncios de los periódicos, encuentra un piso en alquiler en la calle B. del barrio del Gros... En este piso que es una buhardilla se quedan unos tres meses. A principios del mes de diciembre de 1994, le dicen que tienen proyectada una acción contra el Sargento de la Policía Municipal de Donostia, Alfonso C., por lo que le solicitan que verifique los datos del vehículo que utiliza y el domicilio donde reside.*

Dedicándose a ello el declarante durante dos días. Los datos que obtiene confirman los que le habían facilitado Jon y “Z.” y se los entrega, quedando éstos de acuerdo para realizar la acción el día 15 de diciembre de 1994. El declarante ese día utiliza el vehículo de su padre, del que tiene un duplicado de las llaves, sin conocimiento de éste, y traslada a Jon y a “Z.” desde el piso en el barrio del Gros hasta Valentín hasta la entrada del barrio de Sasoeta, sobre las 8 y pico de la mañana. Una vez allí se bajan del vehículo Jon y “Z.” y se encaminan hacia el domicilio de Alfonso ejecutando la acción quedando a la espera el declarante mientras tanto para recogerlos después de ejecutada y llevarlos de nuevo al piso del barrio del Gros, lo que efectivamente hace. Después de esta fecha se ve con Jon y “Z.” un par de veces en el piso y en una

de estas ocasiones le dicen que tiene que controlar los movimientos de Gregorio... “ sigue relatando (folio 421 in fine) que a mediados de marzo aproximadamente se cambian de piso, yéndose a un piso alquilado por Valentín en la calle L., que dejan 15 días después (folio 422) en que Valentín dice que se lleva a “Jon” (el también condenado por estos hechos Francisco Javier) y a “Z.” (el hoy procesado Juan Ramón) a casa de Ignacia, en Ybarra, y que a partir de entonces él se queda a vivir con ellos y ya no vuelve por su domicilio (Finales de marzo de 1995).

Esta tercera declaración judicial, a efectos de incriminación del hoy procesado Juan Ramón, es también significativa por cuanto en ella, el coimputado, Valentín, relata sucesivos atentados, en los que sitúa, como miembros de comando Donosti a las mismas personas: él mismo, (Valentín), el asimismo condenado por estos hechos, Francisco Javier, y el hoy procesado Juan Ramón, indicando que son ellos tres los que constituyen el comando.

La cuarta declaración judicial (folios 426 a 434 de autos) incide en esta integración, en relación con un episodio que será determinante, pues tras él se recupera la pistola con la que se perpetra el atentado contra el Sargento Alfonso. Según esta declaración inculpativa, los mismos tres, van el 17 de agosto de 1995, con un Opel Kadett con matrículas falsas, hasta la casa cuartel de la Guardia Civil de Arnedo, en la Rioja, que días antes habían estado preparando el explosivo en casa de Ignacia, y que, tras colocar el explosivo, fueron sorprendidos por una pareja de policías municipales, por lo que los tres salen huyendo por la carretera hacia Calahorra, donde, pocos kilómetros más tarde, se salen de la calzada, “quedando heridos los tres”. Al volver, los tres heridos, a la carretera, ven acercarse a un coche de la Policía Municipal, a los que les roban el coche a punta de pistola, y, unos kilómetros más allá, ven a un matrimonio con un niño, en un vehículo, a los que les piden el coche, simulando ser policías locales, y dejando a la familia en el coche policial, huyendo hacia San Sebastián, pero, poco antes de llegar, una patrulla de la Ertzaintza los ve, identificándoles e iniciando una persecución, huyendo entonces los tres hacia el monte, y refugiándose entre unas zarzas, hasta que, ya de noche, llegan hasta una caravana, donde se cambian de ropa y comen, pero, al día siguiente acuden al lugar los propietarios del dicha caravana, a los que amenazan con un arma, y les obligan a entregarles su coche, un Ford Escort, obligando al marido a acompañarles dirigiéndose hacia Ordizia, pues se enteran que Ignacia ha sido detenida y no tienen dónde ir.

Mantiene Valentín en esta declaración que “Z.” efectuó este viaje en el maletero del vehículo, pues al tener heridas muy llamativas en la cara podía llamar la atención. A folio 432 narra que tras una breve estancia en el piso de Ordizia, les pasaron a Francia, donde estuvieron hasta el 12 de enero de 1996, momento en que se incorpora al comando “Amaia” “en sustitución de “Z.”.

Tales declaraciones, claramente incriminatorias del hoy acusado se han valorado como tales, pero, a diferencia de lo que acaecía en relación con Valentín y Francisco Javier, de las imputaciones de Valentín en relación con Juan Ramón no existe ni un solo dato, prueba o indicio externo que corrobore tal imputación. No ha de olvidarse que es doctrina reiterada, constante y mantenida recientemente por el Tribunal Constitucional que *“En relación con la suficiencia de las declaraciones de los coimputados para enervar la presunción de inocencia, constituye doctrina reiterada que carecen de consistencia plena como prueba de cargo cuando, siendo únicas, no resultan mínimamente corroboradas por otras pruebas (...) la declaración del coimputado ha de estar avalada por algún hecho, dato o circunstancia externa”* Corroboración que ha de verificarse, precisamente, *“en relación con la participación del recurrente en los hechos punibles”* (STC Sala Primera de 16 de enero de 2006). Doctrina ésta ratificada recientemente por la STC 97/2006 de 27 de marzo en la que se señala que *“las declaraciones incriminatorias de los coimputados ... carecen de consistencia plena como pruebas de cargo cuando, siendo únicas, no resultan mínimamente corroboradas por otras pruebas”* añadiendo que *“los diferentes elementos de credibilidad objetiva de la declaración como pueden ser la inexistencia de animadversión, el mantenimiento o no de la declaración o su coherencia interna- carecen de relevancia como factores externos de corroboración (SSTC 233/2002 de 9 de diciembre FJ 4; 190/2003 de 27 de octubre FJ 6; 17/2004 de 23 de febrero FJ3) siendo necesario que existan datos externos a la versión del coimputado que la corroboren, no en cualquier punto, sino en relación con la participación del recurrente en los hechos punibles que el órgano judicial considere probados (SSTC 57/2002 de 11 de marzo; 181/2002 de 14 de octubre; 207/2002 de 11 de noviembre; 17/2004 de 23 de febrero; 147/2004 de 13 de septiembre; 1/2006 de 16 de enero, entre otras)”*.

En el mismo sentido, la reciente sentencia del Tribunal Constitucional núm. 126/2011 de 18 de julio señala que *“Para abordar si se respetó o no el derecho a la presunción de inocencia del demandante, comenzaremos por recordar la doctrina constitucional relativa al derecho fundamental aducido y, en particular, en lo que se refiere a los requisitos constitucionalmente exigibles para que la*

declaración de un coimputado sea prueba suficiente para enervar la presunción de inocencia cuando constituya la prueba única que sustente la condena.

a) Venimos afirmando desde la STC 31/1981, de 28 de julio, que el derecho a la presunción de inocencia se configura, en tanto que regla de juicio y desde la perspectiva constitucional, como el derecho a no ser condenado sin pruebas de cargo válidas, lo que implica que exista una mínima actividad probatoria realizada con las garantías necesarias, referida a todos los elementos esenciales del delito, y que de la misma quepa inferir razonablemente los hechos y la participación del acusado en los mismos. De modo que, como se declara en la STC 189/1998, de 28 de septiembre, «sólo cabrá constatar la vulneración del derecho a la presunción de inocencia cuando no haya pruebas de cargo válidas, es decir, cuando los órganos judiciales hayan valorado una actividad probatoria lesiva de otros derechos fundamentales o carente de garantías, o cuando no se motive el resultado de dicha valoración, o, finalmente, por ilógico o por insuficiente no sea razonable el iter discursivo que conduce de la prueba al hecho probado» (FJ 2).

b) Por otra parte, en relación con la suficiencia de las declaraciones de los coimputados para enervar la presunción de inocencia, hemos resaltado (entre otras, SSTC 34/2006, de 13 de febrero, FJ 2 y 102/2008, de 28 de julio, FJ 3) que éstas no poseen solidez plena como prueba de cargo suficiente cuando, siendo únicas, no están mínimamente corroboradas por algún hecho, dato o circunstancia externa, y ello porque el imputado, a diferencia del testigo, no tiene la obligación de decir la verdad sino que, por el contrario, le asiste el derecho a guardar silencio total o parcialmente y no está sometido a la obligación jurídica de decir la verdad (SSTC 147/2004, de 13 de septiembre, FJ 2; 312/2005, de 12 de diciembre, FJ 1; 170/2006, de 5 de junio, FJ 4 y 198/2006, de 3 de julio, FJ 4). Esta exigencia de refuerzo, por otra parte, no está prefijada en términos generales, sino que se deja a la casuística la determinación de los casos en que puede estimarse que existe esa mínima corroboración, por lo que ha de atenderse a las circunstancias presentes en cada supuesto particular. Según esta doctrina, además, esa mínima corroboración ha de recaer, precisamente, sobre la participación del acusado en los hechos punibles que el órgano judicial hubiera considerado probados (SSTC 340/2005, de 20 de diciembre, FJ 2 y 277/2006, de 25 de septiembre, FJ 2), resultando que los elementos de corroboración han de hallarse expuestos en las resoluciones judiciales recurridas como fundamentos probatorios de la condena (SSTC 91/2008, de 21 de julio, FJ 3 y 102/2008, de 28 de julio, FJ 3).

c) En relación con quiénes han de ser considerados imputados a los efectos de entender aplicable la doctrina constitucional expuesta, hemos de precisar ahora que una concepción puramente formal de la condición de coimputado no resulta conforme con los valores y principios constitucionales a cuya preservación se endereza la anterior doctrina. En efecto, aun cuando una concepción formal de la condición de coimputado conllevaría que la exigencia de una mínima corroboración de su declaración sólo fuese aplicable a quien fuese juzgado simultáneamente en el mismo proceso, esto es, a quien tiene la condición formal de coacusado, hemos de extender esta garantía de la mínima corroboración de la declaración inculpativa también a los supuestos en los que tal declaración se presta por quien fue acusado de los mismos hechos en un proceso distinto y que, por esta razón, comparece como testigo en un proceso posterior en el que se juzga a otra persona por su participación en la totalidad o parte de los mismos hechos.

d) Igualmente, hemos sostenido, desde la STC 174/1985, de 17 de diciembre, que también la prueba indiciaria puede sustentar un pronunciamiento de condena, sin menoscabo del derecho a la presunción de inocencia, habiendo afirmado este Tribunal, entre otras en la STC 111/2008, de 22 de septiembre, FJ 3, que el control de constitucionalidad de la racionalidad y solidez de la inferencia en que se sustenta esta prueba puede efectuarse tanto desde el canon de su lógica o cohesión (de modo que será irrazonable si los indicios acreditados descartan el hecho que se hace desprender de ellos o no llevan naturalmente a él), como desde su suficiencia o calidad concluyente (no siendo, pues, razonable la inferencia cuando sea excesivamente abierta, débil o imprecisa. Pero sólo se considera vulnerado el derecho a la presunción de inocencia en este ámbito de enjuiciamiento «cuando la inferencia sea ilógica o tan abierta que en su seno quepa tal pluralidad de conclusiones alternativas que ninguna de ellas pueda darse por probada» (STC 229/2003, de 18 de diciembre, FJ 24).

A la luz de esta doctrina ha de examinarse la prueba de cargo practicada en relación a Juan Ramón, llegando este Tribunal a la conclusión de que tal declaración de coimputado, pese a su detalle y minuciosidad, no puede ser tomada como prueba de cargo para en base solo a ella determinar la condena de Juan Ramón, pues no existe dato alguno que la corrobore, en relación, precisamente, de la participación de éste en los hechos que hoy se juzgan.

1) En primer lugar, porque la declaración de Valentín se acredita como manifiestamente exculpativa. Baste leer sus declaraciones de cómo se

perpetraban los diferentes atentados que narra (entre los que se incluye el del sargento Sr. Alfonso a que hoy nos atenemos) para comprobar que siempre se describe a sí mismo como un mero comparsa de “ los otros dos”, a quienes incrimina siempre como artífices directos, en concreto, en relación con el atentado contra D. Ignacio Alfonso, siempre relata que fueron “ los otros dos” los que planearon la acción, los que eligieron el objetivo, y los que le indicaron que “ les llevara y les esperara”.

2) En segundo lugar, porque se acredita manifiestamente falaz en algunos de los detalles significativos, contradiciéndose en detalles tan importantes como el dato de la pistola, que resulta de significación vital a la hora de corroborar que los mismos miembros del comando Donosti que perpetraron el atentado contra el Sargento D. Ignacio Alfonso fueron los mismos que perpetraron el atentado contra la casa cuartel de la guardia Civil en Arnedo.

En el acto del plenario, Valentín reconoció que formaba parte de ETA, del Comando Donosti, pero que ha olvidado los detalles y no puede asegurar quienes formaban con él dicho comando en las fechas de este atentado porque “ por ese comando pasó mucha gente” reconoce que él si tomó parte, el 15 de diciembre de 1994 en el atentado de D. Alfonso si bien resalta que fue “ como colaborador” que “llevé a dos liberados pero no recuerdo exactamente quienes eran, que a los dos liberados no los conocía de antes, no sabía quiénes eran ni como se llamaban, hasta que fue detenido y declaró aquí, en la Audiencia Nacional”. Preguntado por el Ministerio Fiscal en el plenario si las personas que le acompañaban y huyeron con él tras el atentado de la casa cuartel de la guardia civil de Arnedo eran las mismas personas que las que le acompañaban en el atentado contra el Sargento Alfonso manifestó que no lo recordaba, y preguntado si el arma que utilizaron era la misma manifestó “*Yo tenía una pistola pequeña, yo no sé nada de la otra pistola*” (declaraciones en el acto del juicio, a preguntas del Ministerio Fiscal). Esta afirmación, en concreto, se acredita falsa y se contradice de plano con el reconocimiento que, ante el Juez Instructor verificó el 30 de marzo de 1996, en la segunda de las cuales reconoció que él tenía una Browning 9MM Parabellum que le entregó Kantauri desde finales de octubre de 1994. Según su propia declaración, él usó esta pistola hasta la noche del 26 de abril de 1995, en que según manifestó, (véase el folio 422 in fine) participó en el ametrallamiento de la casa cuartel de Loyola, donde, tras el atentado, a Jon se le encasquilló un subfusil marca UZI que portaba, y al intentar desencasquillarlo, dentro del coche en el que huían, se le disparó, alcanzando en el glúteo al propio Valentín, consecuencia de lo cual, esta primera pistola browning 9mm parabellum quedó inutilizada (meses después de que se atentara contra el Sargento Alfonso, precisamente, con una

pistola browning 9 Mm.). Pero, es que, además, de sus propias declaraciones se infiere que él siguió usando otra pistola browning 9 Mm. en posteriores atentados, así lo reconoce en su declaración, a folio 425 de autos, en que reconoce haber disparado con una pistola de estas características a Enrique Nieto, pistola que dice "le habían dejado" Jon y "Z.", al habersele estropeado la suya.

Esto es, si existen noticias de que algún miembro del comando Donosti usaba una Pistola Browning 9 Mm. parabellum, era, precisamente, según su propio decir, Valentín.

Consta al folio 168 de autos (testimonio del atestado obrante en el Sumario 21/95 del JIC5) que el 17 de agosto de 1995 a las 3'50 horas, tuvo lugar una explosión en el cuartel de la Guardia Civil de Arnedo (1 herido) y que los terroristas huyen en un Opel Kadett negro con placas M-...-KX, falsas, se salen de la calzada en el punto kilométrico LR-134 (término municipal de Autol, La rioja) incautándose por las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado que se desplazan al lugar, a 7 metros del coche, un cargador de pistola semiautomática, con 13 cartuchos 9mm parabellum y, a 9 metros del vehículo accidentado, una pistola semiautomática browning 9MM modelo GP-35, con la numeración borrada, y que está abierta, por estar encasquillada con un casquillo en su recámara (folio 175 de autos), que, conforme a la pericial obrante a folios 193 a 206 de autos, informe de pericial balística de fecha 24 de agosto de 1995 verificada por los peritos D. Ramón y D. Juan Carlos, especialistas del Centro de Investigación Criminalística de la Guardia Civil, esta pistola " fue la utilizada en el atentado ocurrido en Valentín-Oria el día 15 de diciembre de 19934 en el que resultó muerto el sargento Jefe de la Unidad de Investigación de la Policía Municipal D. Alfonso C."

Tal pericial fue ratificada en el Plenario, por dichos peritos, quienes ratificaron íntegramente este informe. Comparecieron, asimismo, los peritos Sres. C. y Q., quienes a folios 148 a 153 efectuaron la pericial balística sobre la vaina percutida en el atentado contra el Sargento D. Ignacio Alfonso, ratificando la conclusión de que dicha vaina había sido disparada, posiblemente por una pistola semiautomática browning 9MM.

Pero ello, unido a las declaraciones del propio Valentín, nada corrobora de que los miembros que formaran el comando con él fuesen las mismas personas, sino indicio de que fue él quien disparó al sargento Alfonso, pues es del único

del que tenemos noticia cierta de que tenía por arma una pistola semiautomática browning 9MM.

3) Por la existencia de causas subjetivas de incredibilidad, pues en el acto del Plenario el coimputado Valentín ha reconocido que “hace 6 años que abandoné E.T.A. por desacuerdos” lo que determina que, desconociendo cuando comenzaron tales desacuerdos con la dirección de ETA, sus imputaciones a miembros activos en la actualidad de dicha banda terrorista hayan de ser cuidadosamente valorados, sin que, per se, merezcan credibilidad bastante para en base solo a ellas poder dictar una sentencia condenatoria.

4) De especial relevancia resulta constatar que, si bien, respecto a la participación del propio Valentín y del asimismo condenado Francisco Javier, imputado por Valentín en este atentado, existen pruebas objetivas externas, que corroboraron en su día el decir incriminatorio del propio Valentín, no existen tales en relación con Juan Ignacio.

En efecto, tras el atentado en la casa cuartel de la guardia civil en Arnedo, la huída en el Opel Kadett robado, y el posterior accidente de circulación, donde se encuentra la pistola utilizada en al atentado del Sargento Alfonso, la policía sigue la pista de los terroristas hasta la caravana de un matrimonio, que los miembros del Comando Donosti utilizaron para cambiarse de ropa y huir en el vehículo de los propietarios de dicha caravana. Pues bien, en dicha caravana se encontró una riñonera, que contenía la documentación de Valentín (folio 248 de autos).

La identificación de Valentín, y la titularidad del vehículo empleado inicialmente en el atentado de Arnedo, llevó hasta la identificación de Ignacia, (en cuyo domicilio dijo Valentín se alojaba el comando Donosti en aquéllas fechas, en concreto Juan Ramón) donde se verifica diligencia de entrada y registro en fecha 30 de agosto de 1995, obteniéndose una serie de huellas en el interior del domicilio de ésta, que, si bien inicialmente se guardaron como “anónimas” (véase folio 250 de autos), tras las sucesivas detenciones de Francisco Javier y de Valentín, resultó que las huellas halladas en dicho piso de Ybara, corresponden a huellas de Valentín y de Francisco Javier (folio 255 de autos) lo que corrobora el decir de Valentín respecto a él mismo y a Francisco Javier.

No consta hubiese huellas dactilares de Juan Ramón en dicho piso franco.

En 18 de julio de 1995, asimismo, en Rentería, se perpetró un atentado, atribuido al Comando Donosti, hallándose el vehículo empleado por los terroristas en su huida (tres hombres y una mujer) en el interior del mismo se hallaron huellas de Francisco Javier, y de Valentín.

Todo ello como datos objetivos, externos, que corroboran el decir incriminatorio de Valentín en relación a la participación y formación de dicho comando, en tales años, por él mismo y por Francisco Javier.

Tampoco en este vehículo se encontraron huellas de Juan Ramón.

Por último, tras el atentado de Arnedo, los tres miembros del comando Donosti sufrieron un accidente, resultando todos ellos lesionados. Uno de ellos, de gravedad, encontrándose en el vehículo no sólo importantes regueros de sangre (en el asiento y puerta del conductor, en el asiento y puerta del copiloto, y en el asiento trasero del vehículo), sino incluso parte del cuero cabelludo de uno de los ocupantes (así consta diligenciado, al folio 175 de autos, testimonio del Sumario 21/95). Según decir de Valentín en sus declaraciones, el que resultó herido en la cabeza fue el hoy procesado Juan Ramón. Pues bien, éste se prestó voluntariamente a dar muestra de su ADN y así consta documentado al folio 1167, muestras que se tomaron por los funcionarios con carnet profesional números ...821 y ...190. Pues bien, tras dichas muestras, los análisis periciales no han hallado correspondencia alguna entre las muestras del banco de datos policial, pese a que consta documentado que tras aquél accidente, se tomaron muestras de la sangre hallada tanto en el exterior como en el interior del vehículo, y así consta documentado al folio 177 de autos.

Por último, las huellas que se extrajeron en una taza de desayuno, en el bar próximo al lugar del atentado, donde un individuo estuvo esperando, no son del hoy procesado (pericial a folio 1181 de autos).

Sólo tiene este Tribunal como indicio incriminatorio la declaración del coimputado Valentín, que, no reuniendo las características exigidas de

corroboración, no puede estimarse bastante para dictar sentencia condenatoria, conforme a la reiterada jurisprudencia antes reseñada.

La existencia del atentado, el resultado mortal del mismo, las circunstancias de hora, lugar y arma empleada, consta ya probado, y se ha consignado en concordancia con las sentencias firmes ya dictadas en esta causa, manteniendo cuanto en ellas se declaró, por lo que no se efectúa mayor argumentación, al encontrarse en tales resoluciones ya acreditado todo ello.

SEGUNDO.- Sobre la valoración de la prueba: el silencio del imputado no puede ser tomado como indicio de corroboración de las imputaciones de otro coimputado.

En el acto del juicio oral Juan Ramón se acogió a su derecho constitucional a no declarar, alegándose por la acusación particular (hijos de D. Ignacio Alfonso) que este silencio ha de tomarse como indicio de corroboración en relación con la declaración prestada por Valentín. No lo aprecia así este Tribunal, pues superada la concepción inquisitiva del proceso penal, en que se consideraba como un deber del llamado “reo” el declarar, y su silencio se venía interpretando como sospechoso de culpabilidad (expresión práctica de la máxima canónica *“qui tacet videtur consentire”*) nuestra legislación, siguiendo lo dispuesto en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de Nueva York de 1966 (art. 14.3 apartado g)) y la jurisprudencia del TEDH interpretativa del art. 6 del Convenio Europeo para la protección de los derechos Humanos (Casos *Saunders, Murray y Condron*), ha recogido, de forma expresa este derecho, considerando que *“Constituye el núcleo de la noción de proceso justo garantizado por el art. 6.1 del Convenio”* (SSTEDH de 17 de diciembre de 1996, caso *Saunders*, y de 2 de mayo de 2000, caso *Condron*); derecho que viene proclamado por la Constitución Española en sus artículos 17.3 (ningún detenido podrá ser obligado a declarar), en su artículo 24.2 (todos tienen derecho, como garantía procesal básica, a los derechos a no declarar contra sí mismo y a no declararse culpables) lo que, puesto en relación con lo dispuesto en el artículo 15, que regula la prohibición de que ninguna persona podrá ser sometida a tortura ni a tratos inhumanos o degradantes, constituyen una verdadera proclamación constitucional del *ius tacendi*, que abarca, como señala expresamente la Sentencia del TC 127/2000 de 16 de mayo, *“el derecho a no contribuir a la propia incriminación”*.

La actual redacción del artículo 520.2 Lecrim, recoge tal directriz constitucional, reconociéndose el derecho a guardar silencio como “ una manifestación o medio idóneo de defensa” (TC Sentencia 161/1997 FJ 5º) señalando ésta Sentencia que, en tal caso, el silencio ha de valorarse como neutro, esto es, nada prueba ni de la culpabilidad ni de la inocencia de quien a él se acoge, lo que enlaza con la carga de la prueba en el proceso penal, que no puede, de facto, hacerse recaer sobre el imputado obligándole a aportar elementos de prueba que supongan una autoincriminación.

Ello no obstante, sí cabe, en ciertos casos, valorar el silencio del imputado en el plenario como prueba, y así lo ha establecido la Sentencia del TEDH de 8 de febrero de 1996 (caso Murray contra el Reino Unido) que establece que el silencio no puede ser considerado en sí mismo como un indicio de culpabilidad, pero cuando los cargos de la acusación corroborados por una sólida base probatoria- sean lo suficientemente sólidos, el Tribunal puede valorar la actitud silenciosa del acusado, al afirmar que *“El Tribunal nacional no puede concluir la culpabilidad del acusado simplemente porque éste opte por guardar silencio. Es solamente cuando las pruebas de cargo requieren una explicación, que el acusado debería ser capaz de dar, cuando la ausencia de explicación puede permitir concluir, por un simple razonamiento de sentido común, que no existe ninguna explicación posible y que el acusado es culpable”* (apartado 51).

Esta postura ha sido luego reafirmada en la STEDH de 2 de mayo de 2000 (caso Condron) en la que se mantiene que *“mediante las garantías adecuadas el silencio de un acusado en situaciones que requieren manifiestamente una explicación, puede tenerse en cuenta cuando se trata de apreciar la fuerza de las pruebas de cargo”*. Por su parte, nuestro Tribunal Constitucional, en idéntico sentido, viene proclamando que *“Puede justificarse que se extraigan consecuencias negativas del silencio, cuando, existiendo pruebas incriminatorias objetivas al respecto, cabe esperar del imputado una explicación”* (STC 202/2000 de 24 de julio, FJ3º). Esto es, en tal caso, habrá de ponderarse si existen pruebas de cargo, objetivas, indicativas de la culpabilidad del procesado y que carezcan de explicación lógica por el silencio de éste. En el presente caso, tal y como ut supra se ha razonado, no existe prueba alguna objetiva externa que corrobore el decir de Valentín en cuanto a la participación de Juan Ramón en este hecho concreto, y ello, pese a que se tomaron multitud de huellas, no sólo en el vehículo Opel Kadett, sino en el piso, donde hasta ese momento dice Valentín que estaba viviendo Juan Ramón junto a él mismo y Francisco Javier (sí que había huellas dactilares de estos dos). Tampoco las muestras de ADN tomadas en el lugar de accidente del coche han arrojado dato alguno incriminatorio para Juan Ramón, pese a que voluntariamente se

sometió a la toma de tales muestras biológicas. Pero, es que, además de todo ello, los miembros del Comando Donosti, tras el accidente con el Opel Kadett, robaron a dos policías municipales, el vehículo policial a punta de pistola: ningún reconocimiento de tan privilegiados testigos sitúa a Juan Ramón entre los miembros del Comando Donosti. Tampoco se encuentra huella suya alguna en la caravana en la que se refugió, herido, ni es reconocido por el matrimonio a los que a punta de pistola obligaron a entregarles su vehículo. Ni un solo testimonio, ni un solo vestigio.

Desconocemos si entre Valentín y Juan Ramón existía algún tipo de enemistad, lo reconocido es que el primero de ellos, hubo de dejar la banda terrorista por discrepancias con sus miembros, por lo que sus incriminaciones respecto a un concreto miembro activo de la banda terrorista ETA, no ratificada, carece de valor probatorio bastante, sin que constituya indicio de culpabilidad el no defenderse de una imputación subjetiva, carente de cualquier tipo de sustento objetivo, pues ello no constituye lo que por la jurisprudencia del TS, del TC y del TEDH se define como *“pruebas incriminatorias objetivas al respecto “único caso en que “cabe esperar del imputado una explicación”*.

TERCERO.- Conforme a lo anteriormente argumentado, se estima procede la libre absolución de Juan Ramón del delito por el que viene siendo acusado en este procedimiento, con toda clase de pronunciamientos, acordándose, en consecuencia, la libertad del mismo por esta causa, librándose a tal efecto los oportunos oficios y mandamientos al centro penitenciario.

CUARTO.- Costas.

Procede declarar de oficio las costas procesales causadas en este procedimiento, por imperativo de lo dispuesto en el artículo 123 del Código Penal y artículo 240.2 de la LECrim

FALLO

En atención a lo expuesto, y por la autoridad que nos confiere la Constitución Española, hemos decidido: Que debemos absolver y absolvemos a Juan Ramón del delito consumado de atentado con resultado de muerte, verificado

por integrantes de organización terrorista contra un miembro de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado, concurriendo la agravante de alevosía, por el que venía siendo acusado en este procedimiento, con declaración de oficio las costas procesales causadas en el mismo, acordándose la inmediata libertad de Juan Ramón por este procedimiento.

Notifíquese a las partes la presente resolución, haciéndoles saber que la misma no es firme y que contra ella cabe recurso de casación por infracción de Ley o quebrantamiento de forma en el plazo de cinco días.

Así, por esta nuestra Sentencia, de la que se unirá certificación al rollo de su razón, lo pronunciamos, mandamos y firmamos. Félix Alfonso Guevara Marcos.- Guillermo Ruiz Polanco.- Clara Eugenia Bayarri García.

Publicación.- La anterior sentencia ha sido leída y publicada en la forma de costumbre. Doy fe.