

J.PEDRO VILA RODRIGUEZ

C/Comercio Núm:4.Esc.1ª3ºB

28007 -Madrid-

Tels. : 91.433.74.16-91.433.73.06 JUAN CARLOS RODRIGUEZ SEGURA

Fax. : 91.433.57.23

C/ CASTELLO, N° 20,5º D

E-Mail: vila231@terra.es

vila231@tiscali.es

28001 MADRID

Ref*. Procurador: 24.708

Madrid a 12 de Septiembre de 2.006

CLIENTE: KEILA MORCILLO MANTECON, TATNAI MORCILLO
MANTECON y ASOCIACION VICTIMAS TERRORISMO

CONTRARIO:

JUZGADO: LA AUDIENCIA NACIONAL SECCION 3 MADRID

REF. JUZGADO: SUMARIO 27/94

SU REFERENCIA :

REFERENCIA LDO.: MORCILLO ALFONS

OBSERVACIONES: OJO MANDAR TAMBIEN A REF 24709 ROLLO:11/94

COMUNICACION POR FAX: Adjunto acompaño comunica-
ción judicial recibida en el día de hoy de cliente
y referencias que se indican.

24708



ADMINISTRACION
DE JUSTICIA

AUDIENCIA NACIONAL
SALA DE LO PENAL
SECCIÓN TERCERA



ROLLO DE SALA 111/1994
SUMARIO 27/1994
JUZGADO CENTRAL DE INSTRUCCIÓN Nº 5

ILMO. SR. PRESIDENTE:
Don FELIX ALFONSO GUEVARA MARCOS

ILMOS. SRES. MAGISTRADOS:
D. FERMÍN JAVIER ECHARRI CASI
Doña FLOR MARÍA LUISA SÁNCHEZ MARTÍNEZ

SENTENCIA Nº 54 /2006



En la Villa de Madrid, a ocho de septiembre de dos mil seis.

Vista y oída, en juicio oral y público, por la Sección Tercera de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, la causa dimanante del Sumario 27/1994, Rollo de Sala 111/1994, procedente del Juzgado Central de Instrucción nº 5, por el delito de asesinato terrorista en la persona de D. Alfonso Morcillo Calero.

Han sido partes en el presente procedimiento:



ADMINISTRACION
DE JUSTICIA

Como Acusadores:

El Ministerio Fiscal en el ejercicio de la acción pública, representado por el Ilmo. Sr. Don Jesús Alonso Cristóbal.

La acusación particular ejercida por Doña Catalina Romero Lucas, viuda del fallecido, representada por el Procurador de los Tribunales D. José Pedro Vila Rodríguez y defendida por el Letrado D. Emilio Murcia Quintana; e igualmente en calidad de acusación particular Doña Keila Morcillo Mantecón y Tatnai Morcillo Mantecón, hijos del finado, representados por el Procurador D. José Pedro Vila Rodríguez y defendidos por el Letrado D. Juan Carlos Rodríguez Segura.

La Asociación de Víctimas del Terrorismo, en el ejercicio de la acción popular, representada por el Procurador de los Tribunales D. José Pedro Vila Rodríguez, y defendida por el Letrado D. Juan Carlos Rodríguez Segura.

Como Acusado:

JAVIER GARCÍA GAZTELU (a) "Jon" "Txapote" y "Perretxiku", nacido el 12 de febrero de 1966 en Bilbao (Vizcaya), hijo de Ignacio y Epifania, con DNI nº 30.577.483, declarado insolvente, y en prisión provisional por esta causa desde el 15 de diciembre de 2005, representado por el Procurador los Tribunales D. Javier Cuevas Rivas y defendido por el Letrado Don Alfonso Zenón Castro.

Siendo Ponente el Magistrado D. Fermín Javier Echarri Casi, que por medio de la presente expresa el parecer del Tribunal.



ADMINISTRACION
DE JUSTICIA

I. ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por el Juzgado Central de Instrucción nº 5 de la Audiencia Nacional, se incoó con fecha 15 de diciembre de 1994, Sumario Ordinario 27/94-Y, en virtud de la comunicación remitida mediante fax por la TEPOL, en la que la Policía Autónoma Vasca informaba sobre un atentado cometido sobre las 08,15 horas del día 15 de diciembre de 1994 contra el cabo de la Policía Municipal de San Sebastián D. Alfonso Morcillo Calero, el cual había recibido un disparo en la cabeza, cuando se encontraba en la Plaza Jaizkibel del Barrio Sasoeta de la localidad de Lasarte (Guipúzcoa).

Asimismo, indicaba que según testigos presenciales de los hechos, el atentado ha sido llevado a cabo por un individuo que ha efectuado un disparo sobre Alfonso Morcillo, alcanzándole en la cabeza. El autor del mismo, ha sido un varón vestido de negro y con una media en la cabeza, el cual tras el incidente ha salido del lugar corriendo por uno de los callejones existentes en la plaza donde se ha producido el atentado. El herido ha sido trasladado a la Residencia Sanitaria Nuestra Señora de Aranzazu, donde ha fallecido (folios 1 y 2).

Por la Asociación de Víctimas del Terrorismo se interpuso querrela criminal el 29 de abril de 1996 (folio 484).

En la misma fecha, se personó como acusación particular la viuda del fallecido Doña Catalina Romero Lucas (folio 496).

Igualmente, como acusación particular se personaron en fecha 3 de enero de 2006, los hijos del finado, Doña Keila Morcillo Mantecón y D. Tatnai Morcillo Mantecón (folio 717), todos ellos bajo la misma representación procesal.



ADMINISTRACION
DE JUSTICIA

El citado Sumario Ordinario fue concluido sin autor conocido por Auto de 19 de abril de 1995 (folio 162). El 30 de octubre de 1995, se reapertura, volviendo a concluirse sin procesamiento el 10 de noviembre de 1995 (folio 210), reaperturándose nuevamente el 14 de mayo de 1996 (folio 481). Con fecha 23 de septiembre de 1996, se dictó Auto de procesamiento, declarando procesado, entre otros, por un supuesto delito de terrorismo con resultado de muerte de una persona a Francisco Javier García Gaztelu (a) "Jon", "Txapote" y "Perretxiku" (folio 619).

Con fecha 2 de diciembre de 1996, se declaró concluso el Sumario (folio 677).

En la presente causa, se dictó Sentencia nº 14/1998, de 17 de abril, en la que se falla: "Que debemos condenar y condenamos al procesado Valentín Lasarte Olidén, como autor responsable por cooperación necesaria de un delito de atentado con resultado de muerte previsto y penado en el artículo 233.3 en relación con el artículo 407 ambos del Código Penal vigente cuando sucedieron los hechos, concordantes con los artículos 138.1 y 572 1 y 2 del Código penal actual, a la pena de veintinueve años de reclusión mayor.

Valentín Lasarte Olidén deberá indemnizar a Doña Catalina Romero Lucas en la suma de 50 millones de pesetas.

Las penas de reclusión mayor llevan como accesorias la de inhabilitación durante todo el tiempo de la condena.

Así mismo, condenamos a Valentín Lasarte Olidén al pago de las costas procesales en la proporción que le corresponda."



ADMINISTRACION
DE JUSTICIA

Por Auto de 21 de diciembre de 2005, se volvió a reaperturar la causa respecto de Francisco Javier García Gaztelu, en virtud de la entrega temporal efectuada por las Autoridades francesas (folio 694), concluyéndose el Sumario el 12 de enero de 2006 (folio 729).

Tras el trámite de instrucción de las partes, se aprobó la conclusión y se acordó la apertura del juicio oral respecto de Francisco Javier García Gaztelu.

SEGUNDO.- El Ministerio Fiscal calificó los hechos mediante escrito de 21 de abril de 2006, y dado traslado a las acusaciones particulares y populares, estas cumplieron el trámite los días 9 de mayo y 6 de junio de 2006. La defensa presentó su escrito de calificación el 12 de junio del mismo año.

TERCERO.- Evacuadas las calificaciones provisionales por el Ministerio Fiscal, las acusaciones particulares, la acusación popular y la defensa del procesado, se señaló para la celebración del acto de la Vista oral, el día 6 de septiembre de 2006, la cual se llevó a cabo, celebrándose las pruebas propuestas y acordadas, a excepción de las renunciadas por las partes y en el trámite de conclusiones el Ministerio Fiscal elevó aquellas a definitivas, calificando los hechos como constitutivos de: Un delito de atentado del artículo 233.3 en relación con el artículo 407 del antiguo Código Penal. Texto Refundido de 1973, vigente al cometerse los hechos, concordantes con los artículos 138, 139.1 y 572.1 y 2 (asesinato terrorista) del Código Penal vigente.

EL procesado es autor del delito descrito en el apartado anterior.



ADMINISTRACION
DE JUSTICIA

En la realización de los hechos no concurren circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal.

Procede imponer al procesado la pena de 29 años de reclusión mayor, accesorias legales y costas.

Conforme a la Disposición Transitoria Primera de la L.O. 10/1995, de 23 de noviembre, la Ley Penal más favorable al procesado es el Código Penal derogado.

En concepto de responsabilidad civil, el procesado Francisco Javier García Gaztelu, conjunta y solidariamente con el resto de los procesados y en la proporción que se determine, indemnizarán a la viuda de Alfonso Morcillo Calero, Catalina Romero Lucas, en la cantidad de 300.506,05 euros (50 millones de las antiguas pesetas).

Las acusaciones particulares y popular, calificaron en el mismo sentido que el Ministerio Fiscal a salvo la petición de pena que elevan a 30 años de reclusión mayor y la prohibición de visitar o residir el acusado, una vez que haya cumplido la pena en el mismo domicilio donde lo haga la viuda del Sr. Morcillo durante el plazo máximo permitido por la ley, pena interesada por la representación de Doña Catalina Romero Lucas.

En concepto de responsabilidad civil, la acusación particular ejercida por los hijos del finado Doña Keila Morcillo Mantecón y D. Tatnai Morcillo Mantecón, solicitaron asimismo una indemnización a su favor de 500.000 euros, que deberá abonar el procesado de manera expresa y no solidariamente con el resto de aquellos. Al elevar sus conclusiones a definitivas en el acto del juicio oral, esta acusación particular modificó la conclusión sexta de su escrito referida a la responsabilidad civil, en el sentido de introducir como alternativa a la misma, el pago a los hijos del fallecido, Doña



ADMINISTRACION
DE JUSTICIA

Keila Morcillo Mantecón y D. Tatnai Morcillo Mantecón de una indemnización de 600.000 euros en solidaridad con el ya condenado por estos hechos Valentín Lasarte Olidén.

CUARTO.- Por la defensa del procesado, en igual trámite de conclusiones definitivas, se interesó la libre absolución de su defendido con todos los pronunciamientos favorables.

II. HECHOS PROBADOS

El procesado Francisco Javier García Gaztelu (a) "Jon", "Txapote" y "Perretxiku", mayor de edad, sin antecedentes penales computables, formaba parte junto con otro individuo ya condenado por estos hechos, y otro que se encuentra en situación de rebeldía del denominado "Comando Donosti", integrado en la organización terrorista E.T.A., que con invocadas metas abertzales, realiza a través de los sujetos que a tal fin prestan su aquiescencia, actos violentos contra la vida y el patrimonio de las personas, la cual tenía entre sus objetivos principales asesinar a 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 aflicción.

Con la finalidad antes descrita, y siguiendo las directrices de la dirección de la banda, suministradas a través del miembro de aquella Francisco Javier Arizcuren Ruiz (a) "Kantauri", el ahora procesado, el ya condenado y el individuo declarado rebelde, decidieron llevar a cabo una campaña de asesinatos y otras acciones violentas, entre las que se enmarcaba el dar



ADMINISTRACION
DE JUSTICIA

muerte al Sargento de la Policía Municipal de San Sebastián D. Alfonso Morcillo Calero.

Para ello, el procesado Francisco Javier García Gaztelu impartió instrucciones al miembro del comando ya condenado por estos hechos Valentín Lasarte Olidén, para que vigilase los movimientos y horarios de la víctima, vehículo utilizado y domicilio donde reside, dedicando a tal finalidad dos días, y una vez recabada dicha información, tras las verificaciones oportunas, 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, Lasarte Olidén trasladó al procesado Francisco Javier García Gaztelu, y a su compañero rebelde desde el piso que ocupaban en el barrio donostiarra de Gros hasta la localidad de Lasarte (Guipúzcoa), en concreto hasta la entrada del barrio de Sasoeta, utilizando para ello un vehículo propiedad del padre de Lasarte Olidén.

Una vez en el lugar, mientras este aguardaba en el coche, el procesado Francisco Javier García Gaztelu, junto con el declarado rebelde, descendieron del mismo, dirigiéndose hacia el domicilio de su víctima D. Alfonso Morcillo Calero, sito en la calle Adarra de Lasarte. 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-0822-AD, estacionado en esa misma calle, al otro lado de la calzada, fue abordado por detrás, mientras se encontraba de espaldas, por el procesado y el sujeto declarado rebelde, quienes le propinaron un tiro a bocajarro en la cabeza, con una pistola marca Browning,



ADMINISTRACION
DE JUSTICIA

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 estructuras vitales. La muerte se produjo de manera instantánea, causada por la destrucción de dichos centros.

El día 17 de agosto de 1995, la pistola utilizada en esta acción, fue encontrada por funcionarios de la Guardia Civil, al haber sido abandonada en la huída que los individuos reseñados llevaron a cabo, después de colocar un artefacto explosivo en el Cuartel de la Guardia Civil de Arnedo (La Rioja), hechos por los que se sigue otra causa independiente.

A la víctima, le han sobrevivido su viuda Doña Catalina Romero Lucas y sus hijos Doña Keila Morcillo Mantecón y D. Tatnai Morcillo Mantecón.

III. FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Calificación jurídica.

Los hechos declarados probados en el factum, en cuanto a la verdad material ya establecida en la sentencia firme de 17 de abril de 1998 recaída en esta causa respecto al procesado



ADMINISTRACION
DE JUSTICIA

Valentín Lasarte Olidén, constituyen un delito de atentado con resultado de muerte objeto de acusación por el Ministerio Fiscal, las acusaciones particulares y la acusación popular, y ya definido legalmente en dicha sentencia.

El delito de atentado con resultado de muerte, previsto en el párrafo tercero del artículo 233 del Código Penal vigente al tiempo de los hechos -Texto Refundido de 1973- en la redacción establecida por Ley Orgánica 3/1988 de 25 de mayo, en relación con el artículo 407 del citado Texto Legal, se da por cuanto la muerte de D. Alfonso Morcillo Calero, Sargento de la Policía Municipal de San Sebastián, hecho inequívocamente acreditado por los testimonios prestados y esencialmente por la autopsia practicada el mismo día por los Doctores Baigorri Soler, Ramírez Alava y Querejeta Casares (folios 20 23) se produjo por herida de arma de fuego con orificio de entrada que se que se localiza en la zona parieto - frontal derecha, y salida por la zona parieto-occipital izquierda, con una trayectoria respecto de la posición neutra de la cabeza antero-posterior, de derecha a izquierda y muy ligeramente descendente, efectuado a muy corta distancia, ligeramente superior a la tradicional a "quemarropa", entre 20-30 cm. La muerte se produce de forma instantánea, por la destrucción de centros vitales. Todo ello en una acción ejecutada por integrantes de la banda armada terrorista ETA en su proyectado y preconcebido plan de acabar con el orden político-social establecido en nuestra Constitución y lograr así la ruptura de la unidad del Estado.

En el lugar de los hechos, durante la inspección ocular llevada a cabo por los agentes de la Policía Autónoma Vasca nº 04395 y 05588 (ambos declararon como testigos en el plenario) se encontró un casquillo de cartucho de arma de



ADMINISTRACION
DE JUSTICIA

fuego, metálico de color dorado, en el que aparecían grabadas las inscripciones I SF 3 779, estando hundida la parte central donde se aloja el fulminante (folios 96 a 99). Dicha vaina fue percutida por una pistola de la marca FN Browning modelo GP 35 según concluyen los peritos del Centro de Investigación y Criminalística de la Dirección General de la Guardia Civil que ratificaron en juicio el informe obrante a los folios 149 a 153. La mencionada arma fue recogida tras el atentado al Cuartel de la Guardia Civil de Arnedo (La Rioja) acaecido el 17 de agosto de 1995, y tras los correspondientes análisis periciales, ratificados en el plenario por los funcionarios de la Guardia Civil D. Ramón Dorado Santos y D. Juan Carlos Reviejo Paz, se pudo concluir que la citada arma (pistola FN Browning, modelo GP-35) es la misma que percutió el casquillo recogido en la localidad de Lasarte-Oria (Guipúzcoa) como consecuencia del atentado perpetrado el día 15 de diciembre de 1994 contra el Sargento Jefe de la Unidad de Investigación de la Policía Municipal de San Sebastián D. Alfonso Morcillo Calero (folios 193 a 206). En definitiva, se trata de la muerte de un mando de la Policía Municipal de San Sebastián, ejecutada con un medio idóneo para tal fin y por ende realizada la acción con un dolo directo "animus necandi", desde el momento en que la localización de la herida y la trayectoria de la bala, unido al testimonio del ya condenado Valentín Lasarte Olidén, sobre el que volveremos más adelante, denotan un ataque directo sobre la víctima, escogida por su pertenencia al Cuerpo de la Policía Municipal de San Sebastián, y que previamente había sido objeto de los correspondientes seguimientos y vigilancias.

Resulta de aplicación la ley penal vigente al tiempo de los hechos al ser una legislación más favorable al reo que el



ADMINISTRACION
DE JUSTICIA

actual Código Penal de 1995, atendido el beneficio de redenciones de penas por el trabajo (artículo 100) hoy inexistente, siendo en ambas legislaciones el límite máximo de cumplimiento el de treinta años (artículos 70.2 y 76 respectivamente).

SEGUNDO.- Valoración de la prueba.

El Tribunal en el ámbito del artículo 741 de la LECrim., ha contado para reputar desvirtuada la presunción de inocencia recogida en el artículo 24.2 CE y llegar al relato de hechos probados que antecede, con los siguientes medios de prueba de carácter incriminatorio:

1º. Declaraciones del testigo Valentín Lasarte Olidén. **Elementos de corroboración.**

Antes de pasar a su análisis, debemos efectuar algunas consideraciones acerca de la posición procesal de este sujeto en el proceso. Si bien compareció en el acto del juicio oral en calidad de testigo, manifestando no recordar nada dado el tiempo transcurrido, y alegando unas supuestas torturas por parte de la Policía Autónoma Vasca, su testimonio, en todo caso, se encuentra íntimamente ligado a su imputación y condena como miembro de la organización terrorista ETA por su participación en esta y en otras acciones criminales. Pero al mismo tiempo, esta repentina pérdida de memoria, no puede impedir que el Tribunal valore las declaraciones prestadas con anterioridad en sede judicial que se encuentran incorporadas a la causa y que han sido introducidas en el plenario al amparo de los artículos 714 y 730 de la LECrim, y que el mismo, por otro lado, no ha querido modificar o rectificar, pese a la oportunidad que se le ha brindado.



ADMINISTRACION
DE JUSTICIA

Consta en el procedimiento una extensa declaración sumarial de este coacusado ante el Juzgado Central de Instrucción nº 5 de la Audiencia Nacional, en fecha 30 de marzo de 1996 (folios 411 a 440), con asistencia letrada y en presencia del Ministerio Fiscal, siendo reconocido en reiteradas ocasiones por los Médicos Forenses que en ningún momento pudieron objetivar algún síntoma de malos tratos (folios 393 a 396 y 475 a 479), tras haberse negado a declarar en sede policial el 29 de marzo de 1996 (folio 365) "en base a las permanentes coacciones y amenazas de las que había sido objeto en la Ertzaintza, entre ellas que querían encarcelar a su mujer, a su hermana y a toda su familia", y después de precisar que "en este momento (en sede judicial) presta declaración libre y voluntariamente (folio 411) narró su participación en múltiples acciones de la banda terrorista ETA, entre las que se encontraba la ahora objeto de enjuiciamiento. Así, "reconoció ser militante de ETA desde aproximadamente noviembre de 1992, siendo captado por José María Irategui (a) "Iguitu" y por Juan Antonio Olarra Guridi. A principios del mes de diciembre de 1994, los miembros de la banda terrorista "Jon" (Francisco Javier García Gaztelu) y "Zapata" (Juan Ramón Carasatorre Aldaz) a los que el declarante había gestionado el alquiler de un piso en el barrio de Gros en San Sebastián, le dicen que tenían proyectada una acción contra el Sargento de la Policía Municipal de donosita Alfonso Morcillo Calero, 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 "Zapata", y se los entrega, quedando estos de acuerdo para llevar a cabo la acción el día 15.12.94. El declarante ese día, utiliza el vehículo de su padre, del que tiene un duplicado de las llaves, sin conocimiento de este y



ADMINISTRACION
DE JUSTICIA

traslada a "Jon" y a "Zapata" desde el piso en el barrio de Gros hasta Lasarte, a la entrada del barrio de Sasoeta, sobre las ocho y pico de la mañana. Una vez allí, se bajan del vehículo "Jon" y "Zapata" y se encaminan hacia el domicilio de Alfonso Morcillo ejecutando la acción, quedando a la espera el declarante mientras tanto, para recogerlos después de ejecutada y llevarlos de nuevo al piso del barrio de Gros, lo que efectivamente hace".

Teniendo en cuenta la ya consolidada y constante doctrina jurisprudencial en orden a las declaraciones de los coimputados en fase de instrucción rectificadas en el acto del juicio oral, según la cual el Tribunal puede atender a unas u otras, en todo o en parte, y basar su convicción en aquellas que le merezcan una mayor credibilidad atendido el conjunto de la prueba disponible, explicando en la sentencia las razones de su decisión. Para ello es preciso que las diligencias hayan sido practicadas en la fase de instrucción con respeto a las normas constitucionales y de legalidad ordinaria aplicables en ese momento procesal; que haya intervenido en ellas el Juez Instructor, único capaz de preconstituir prueba, y que sean introducidas en el debate del juicio oral, bien a través de su lectura, que será lo correcto conforme al artículo 714 de la LECrim., bien a través del interrogatorio, pues lo importante es que quien las ha realizado y rectificado tenga la oportunidad de explicar al Tribunal las razones de la modificación del contenido de sus manifestaciones, como ha sucedido en este caso, en el que se ha procedido en el acto del juicio a la lectura de sus declaraciones sumariales, poniendo de manifiesto las contradicciones existentes insistiendo en que las realizó bajo torturas y amenazas por parte de la Policía Autónoma Vasca. Curiosamente, se desconoce la existencia de denuncia



ADMINISTRACION
DE JUSTICIA

alguna por las presuntas torturas y amenazas sufridas. Por otro lado, el ahora testigo cuando se encontraba detenido tanto en dependencias policiales como judiciales, fue objeto de reiteradas y continuas visitas de los Médico Forenses, los cuales no observaron signo externo alguno de torturas o malos tratos. Y por último, resulta contradictorio que denuncie tales actos producidos en la Comisaría de Policía de la Ertzaintza, en cuya sede se negó a prestar declaración (folio 365), y sin embargo nada dijo en sede judicial donde prestó una amplia y detalla declaración, de manera libre y voluntariamente según aquél (folio 411).

Tanto el Tribunal Constitucional como el Tribunal Supremo han establecido que las declaraciones de coimputados son pruebas de cargo válidas para enervar la presunción de inocencia, pues se trata de declaraciones emitidas por quienes han tenido un conocimiento extraprocesal de los hechos imputados, sin que su participación en ellos suponga necesariamente la invalidez de su testimonio, aunque sea un dato a valorar al determinar su credibilidad (STC 68/2002, de 21 de marzo y STS 1330/2002, de 16 de julio, entre otras). Sin embargo, ambos Tribunales han llamado la atención acerca de la especial cautela que debe presidir la valoración de tales declaraciones a causa de la posición que el coimputado ocupa en el proceso, en el que no comparece como testigo, obligado como tal a decir la verdad y conminado con la pena correspondiente al delito de falso testimonio, sino como acusado y por ello asistido de los derechos a no declarar en su contra y a no reconocerse como culpable, por lo cual no está obligado legalmente a decir verdad, pudiendo callar total o parcialmente.

En orden a superar las reticencias que se derivan de esa



ADMINISTRACION
DE JUSTICIA

especial posición del coimputado, la doctrina del Tribunal Supremo ha establecido una serie de parámetros o pautas de valoración, referidas a la comprobación, a cargo del Tribunal de instancia, de la inexistencia de motivos espurios que pudieran privar de credibilidad a tales declaraciones, como la existencia de razones de enemistad o enfrentamiento, odio o venganza, afán de autoexculpación u otras similares (SSTC 181/2002, y 25/2003 y SSTS de 31 de marzo de 2003 y de 16 de julio de 2004).

Para ello, el Tribunal Constitucional ha venido exigiendo, como recuerda la STC 68/2001, que "la declaración quede mínimamente corroborada" (SSTC 153/1997 y 49/1998), o que se añada a las declaraciones del coimputado "algún dato que corrobore mínimamente su contenido" (STC 115/1998), dejando, como no puede ser de otro modo, a la casuística la determinación de lo que deba ser entendido por corroboración", (SSTC. 118/2004 de 12 de julio, 190/2003 de 27 de octubre, y SSTS de 30 de mayo de 2003, 12 de septiembre de 2003 y 29 de diciembre de 2004).

En suma, la doctrina del Tribunal Constitucional se recoge en la STC 25/2003, de 10 de febrero que, sintetiza la doctrina de este Tribunal sobre la incidencia en la presunción de inocencia de tales declaraciones, cuando son prueba única, en los siguientes términos: "a) la declaración incriminatoria de un coimputado es prueba legítima desde la perspectiva constitucional; b) la declaración incriminatoria de un coimputado es prueba insuficiente y no constituye por sí misma actividad probatoria de cargo mínima para enervar la presunción de inocencia; c) la aptitud como prueba de cargo mínima de la declaración incriminatoria de un imputado se adquiere a partir de que su contenido quede mínimamente



ADMINISTRACION
DE JUSTICIA

corroborado; d) se considera corroboración mínima la existencia de hechos, datos o circunstancias externas que avalen de manera genérica la veracidad de la declaración; y e) la valoración de la existencia de corroboración mínima ha de realizarse caso por caso" (SSTS 1488/2005, de 19 de diciembre y 1538/2005, de 28 de diciembre).

En el presente caso, debemos añadir como elementos externos de corroboración el hecho de que la pistola Browning, modelo GP. 35 mm., con la numeración borrada, hallada tras el atentado perpetrado contra la Casa-Cuartel de la Guardia Civil en la localidad de Arnedo (La Rioja) el 17 de agosto de 1995, es la misma que percutió el casquillo recogido en la localidad de Lasarte-Oria como consecuencia del atentado perpetrado el día 15 de diciembre de 1994 contra el Sargento de la Policía Municipal de San Sebastián D. Alfonso Morcillo Calero, en el que resultó muerto. Así se desprende de las conclusiones del informe pericial balístico de 24 de agosto de 1995 obrante en autos (folios 193 a 206) y ratificado en el plenario por los especialistas del Centro de Investigación y Criminalística de la Guardia Civil D. Ramón Dorado Santos (Teniente) y D. Juan Carlos Reviejo Paz (Cabo 1º). Dicho extremo queda acreditado por la declaración sumarial de 30 de marzo de 1996 de Valentín Lasarte Olidén, en la que reconoce su participación, así como la de "Jon" y "Zapata" en el citado atentado contra la Casa-Cuartel de la Guardia Civil en la localidad de Arnedo (La Rioja) que tuvo lugar el día 17 de agosto de 1995 (folios 428 a 430). Conclusión similar, a la obtenida en el informe pericial sobre vainas y balas "testigo" y vainas y balas "indubitadas" elaborado el 2 de noviembre de 1995 por los Funcionarios del Cuerpo Nacional de Policía con carnet profesional nº 18.857 y



ADMINISTRACION
DE JUSTICIA

19.098 pertenecientes a la Sección de Balística Forense de la Comisaría General de Policía Científica (folios 216 a 227) igualmente ratificado en el acto del plenario.

En conclusión, la declaración del coacusado Valentin Lasarte Olidén, efectuada en sede sumarial, introducida en el plenario a través de su lectura, goza de credibilidad y verosimilitud suficientes para ser valorada por el Tribunal, al estar la misma corroborada por los datos objetivos ya reseñados.

2º Valoración del silencio del acusado.

La negativa del acusado a contestar en el acto del juicio oral, permite la entrada en juego de las previsiones del artículo 714 LECrim., (STS de 6 de febrero de 2001), En este sentido, la Sala II del Tribunal Supremo ha reiterado que "no puede afirmarse que la decisión de un acusado de permanecer en silencio en el proceso penal no puede tener implicación alguna en la valoración de las pruebas por parte del tribunal que le juzga. Bien al contrario, se puede decir que dicha decisión, o la inconsistencia de la versión de los hechos que aporta el acusado, habrán de ser tenidas en cuenta por el órgano judicial. La lícita y necesaria valoración del silencio del acusado como corroboración de lo que ya está acreditado es una situación que reclama claramente una explicación del acusado en virtud de las pruebas ya practicadas (SSTEDH Caso Murray de 8 de junio de 1996 y Caso Condrom de 2 de mayo de 2000, SSTC 137/98, de 7 de julio, y 202/2000, de 24 de julio, y SSTS de 31 de marzo de 2003 y de 16 de julio de 2004).

En definitiva, el silencio del acusado en ejercicio de un



ADMINISTRACION
DE JUSTICIA

derecho puede ser objeto de valoración cuando el cúmulo de pruebas de cargo reclame una explicación por su parte de los hechos. Pese a su silencio puede deducirse una ratificación del contenido incriminatorio resultante de otras pruebas (SSTS 1389/2005, de 14 de noviembre, y 1541/2004, de 30 de diciembre)

Este criterio se sustenta también en la doctrina del Tribunal Constitucional, según la cual, ante la existencia de ciertas evidencias objetivas presentadas por la acusación, la omisión de explicaciones acerca del comportamiento enjuiciado en virtud del legítimo ejercicio del derecho a guardar silencio puede utilizarse por el Juzgador para fundamentar la condena, a no ser que la inferencia no estuviese motivada o la motivación fuese irrazonable o arbitraria (STC 220/1998) o bien fuese la consecuencia del solo hecho de haber optado la recurrente por guardar silencio.

En consecuencia, el Tribunal valora el significativo silencio del acusado (actitud por otro lado típica en los miembros de ETA) no sólo acogiéndose a su derecho constitucional a no declarar, sino adoptando una actitud de indiferencia y desprecio hacia su enjuiciamiento, como un elemento más de corroboración de un dato suficientemente probado, que no es otro sino su pertenencia a la organización terrorista ETA, y su participación en los hechos objeto de enjuiciamiento, de suerte que la ausencia de su declaración equivale a que no hay explicación posible, capaz de desvirtuar el acervo probatorio de carácter incriminatorio con que cuenta el Tribunal y que en consecuencia, nos lleva a la culpabilidad del acusado, tesis propugnada en la STS 1440/2004, de 9 de diciembre.

Por ello, el silencio del procesado, en clara coonestación



ADMINISTRACION
DE JUSTICIA

con las declaraciones del coimputado ya condenado en esta misma causa. Valentin Lasarte Olidén, puede y debe valorarse como la ausencia de otra explicación exculpatoria, y así constituye un indicio más que corrobora y atribuye definitiva y plena fuerza probatoria de cargo a estas pruebas directas (declaración de coimputado, y pericias técnicas), con aptitud suficiente para enervar el derecho a la presunción de inocencia proclamado en el artículo 24 de la Constitución Española, con rango de derecho fundamental que asistía a los acusados.

TERCERO.- Autoría y Participación.

Del citado delito es penalmente responsable en concepto de autor – artículo 14.1 del Código Penal de 1973 – (artículo 28.1 del Código Penal vigente) el procesado Francisco Javier García Gaztelu por la participación directa, material y voluntaria que tuvo en los hechos, consistente según el relato fáctico en la ejecución material de los mismos junto con otro individuo en situación de rebeldía; previa las informaciones recibidas por el ya condenado Valentin Lasarte Olidén, conducta que describe un perfecto reparto de papeles clásico en una banda organizada y jerarquizada que sobre la base del concierto previo de voluntades que determina una solidaridad entre los diversos agentes que realizan el acto criminal y determina, asimismo, una identidad del título de imputación (SSTS de 18 de septiembre de 2000, 21 de febrero de 2001 y de 13 de diciembre de 2001 entre otras).



ADMINISTRACION
DE JUSTICIA

CUARTO.- Circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal.

En la realización del delito ya definido, no concurren circunstancias modificativas de la responsabilidad penal de carácter genérico distintas a las ya integrantes del tipo, cualificadora del atentado de carácter terrorista (artículo 233.3 Código Penal de 1973).

QUINTO.- Individualización de la pena. Penas accesorias.

Sentado lo anterior, y teniendo en cuenta la penalidad legalmente prevista en el artículo 233.3, reclusión mayor en grado máximo, y por otro lado las reglas del artículo 61.4º y 7º del Código Penal de 1973, la Sala entiende adecuados y proporcionales a la gravedad de los hechos y a las circunstancias personales del delincuente, la imposición de la pena de veintinueve años de reclusión mayor.

Resulta más beneficiosa la aplicación del Código Penal. Texto Refundido de 1973, que la del Código Penal hoy vigente, ya que con idéntico máximo de cumplimiento y sin el beneficio de la redención de penas por el trabajo, la pena por el delito de asesinato consumado del artículo 572.1.1º sería de veinte a treinta años.

Por aplicación de lo dispuesto en el artículo 45 del Código Penal, la pena de reclusión mayor llevará consigo la de inhabilitación absoluta durante el tiempo de la condena.

Procede asimismo, tal y como ha solicitado la acusación particular, la imposición de la prohibición de volver al lugar en que hubiere cometido el delito, o en que resida la víctima o su familia dentro del periodo de seis años a contar desde su



ADMINISTRACION
DE JUSTICIA

excarcelación momentánea o definitiva, a tenor de lo dispuesto en el artículo 67 del Código Penal de 1973. Si bien es cierto que este precepto no indica cual sea la duración máxima de aquella, no lo es menos que la jurisprudencia llenaba esa laguna. Así la STS de 29 de septiembre de 1988 decía que: "la naturaleza jurídica de la prohibición contenida en el actual artículo 67, ha sido y es muy discutida, si bien la jurisprudencia y tal vez la doctrina científica mayoritaria se hayan inclinado por ver en aquella, algo así como una pena complementaria y facultativa, o le hayan reservado, al menos, un trato similar al de una pena, subrayando su proximidad sustantiva a la pena de destierro, cuya limitación temporal serviría, además para llenar el vacío del repetido artículo 67 sobre cual sea la duración máxima de sus previsiones (SSTS de 22 de marzo de 1969, de 14 de octubre de 1975, de 20 de octubre de 1976 y de 12 de octubre de 1980).

La pena de destierro según lo dispuesto en el artículo 30 del Código Penal de 1973, va de seis meses y un día a seis años, por lo que el Tribunal considera adecuada a la gravedad de los hechos y a las circunstancias personales del delincuente la imposición la pena en su máxima duración, sin que sea posible aplicar en este caso, por analogía las previsiones contenidas en el artículo 57.1 del Código Penal de 1995, ya que no es posible aplicar fraccionadamente a un mismo hecho, la normativa penal de ambos Textos punitivos, sino que como nos enseña la doctrina jurisprudencial deberá aplicarse en bloque una u otra.

SEXTO.- Responsabilidad civil.

De conformidad con los artículos 19, 101 y siguientes del Código Penal de 1973 (actualmente artículos 109 y



ADMINISTRACION
DE JUSTICIA

siguientes) toda persona penalmente responsable de un delito o falta lo es asimismo civilmente para reparar e indemnizar los daños y perjuicios tanto físicos y materiales, como morales causados; responsabilidad civil "ex delicto" que debe atribuirse con carácter solidario con el ya condenado Valentín Lasarte Olidén, al hoy encausado Javier García Gaztelu. Así por este concepto, ambos deberán indemnizar a Doña Catalina Romero Lucas, viuda de la víctima, en la cantidad de 300.506,05 euros.

Asimismo, el procesado Francisco Javier García Gaztelu, de manera mancomunada y no solidaria indemnizará a los hijos del fallecido D. Alfonso Morcillo Calero, Doña Keila Morcillo Mantecón y D. Tatnai Morcillo Mantecón en la cantidad global de 600.000, euros, los cuales no sólo son los herederos de aquél, sino que además, son los perjudicados por su fallecimiento tanto en el orden moral, como en el orden económico. Estos perjudicados se personaron en la causa el 3 de enero de 2006, es decir, con posterioridad a la sentencia firme de 17 de abril de 1998 dictada en la presente causa, en la que se condenó a Valentín Lasarte Olidén por su participación en estos mismos hechos, de ahí la exclusión de la solidaridad en el pago de la citada indemnización.

SÉPTIMO.- Costas.

Las costas procesales vienen impuestas legalmente (artículos 109 Código Penal de 1973, actual 123 y 239 y 240 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal) al procesado penalmente condenado en la proporción que corresponda; imposición de las costas que incluye las causadas por las acusaciones particulares y populares atendida la efectividad de su



ADMINISTRACION
DE JUSTICIA

actuación en el proceso y el mantenimiento de una posición homogénea a la del Ministerio Fiscal a lo largo del mismo.

Vistos los preceptos citados y demás de general y pertinente aplicación.

FALLAMOS

Que debemos condenar y condenamos al procesado **JAVIER GARCÍA GAZTELU** (a) "Jon", "Txapote" y "Perretxiku", como autor penalmente responsable de un delito de atentado terrorista con resultado de muerte y sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, a la pena de **veintinueve años de reclusión mayor**, con la accesoria de **inhabilitación absoluta** por igual tiempo, así como al pago de una tercera parte de las costas procesales, incluidas las causadas por las acusaciones particulares y populares.

Se impone igualmente al acusado la **prohibición de volver** a la localidad de Lasarte-Oria, lugar donde se cometió el delito, o a cualesquiera otro en que resida la víctima o su familia por un plazo de seis años a contar desde su excarcelación momentánea o definitiva.

El acusado, en concepto de **responsabilidad civil**, indemnizará conjunta y solidariamente, junto al ya condenado por estos hechos Valentín Lasarte Olidén, a la viuda del fallecido Doña Catalina Romero Lucas, en la cantidad de 300.506,05 euros, y de manera mancomunada e individual, a



ADMINISTRACION
DE JUSTICIA

los hijos de aquél Doña Keila Morcillo Mantecón y D. Tatnai Morcillo Mantecón en la cantidad global de 600.000 euros, por su condición de perjudicados por su fallecimiento tanto en el orden moral, como en el orden económico.

Para el cumplimiento de la pena privativa de libertad, será de abono todo el tiempo de prisión provisional sufrido en esta causa, siempre y cuando no le hubiese sido ya computado en otras.

Se aprueba el auto de insolvencia consultado por el Instructor.

Comuníquese esta Sentencia una vez firme a la Subdirección General de Atención al Ciudadano y Asistencia a las Víctimas del Terrorismo del Ministerio del Interior a los efectos de la Ley 32/1999.

Así por esta Sentencia de la que se llevará certificación al Rollo de Sala y será notificada a las partes con la prevención de no ser firme y cabe interponer recurso de casación ante la Sala Segunda del Tribunal Supremo en el plazo de cinco días a contar desde el siguiente al de la última notificación practicada, lo acuerdan, mandan y firman.