

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: pvila231@gmail.com

vila231@arrakis.es

28001 MADRID

Refª. Procurador: 26.945

Madrid a 29 de Julio de 2.009

CLIENTE: ASOCIACION VICTIMAS TERRORISMO y RAFAEL
MARTINEZ DIE

CONTRARIO:

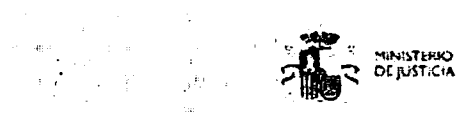
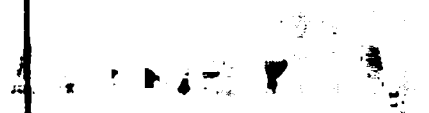
JUZGADO: LA AUDIENCIA NACIONAL SECCION 2 MADRID

REF. JUZGADO: SUMARIO 3/97

SU REFERENCIA : EMPERADOR
REFERENCIA LDO.: EMPERADOR.

OBSERVACIONES: rollo 10/97

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



Buzón Principal Libreta Busqueda Avanzada Configuración Últimos cambios Avisos (1) Ayuda Desconectar 29-07-2009 15:44

Acceptados [231] VILA RODRIGUEZ, JOSE PEDRO - Procurador

Cabecera:

Estado	Firma	Remitente	Asunto	Fecha	Tamaño
		[2307802042] AUDIENCIA NACIONAL SECCION N. 2 PENAL	C. Telemática AC 701 DOCUMENTO TEXTUAL LIBRE	29/07/2009 15:41:11	203 KB

Datos particulares:

Remitente:

Título judicial: [2307802042] AUDIENCIA NACIONAL SECCION N. 2 PENAL AUDIENCIA NACIONAL
Firma de registro: [2307802042]

Destinatario:

Procurador: [231] VILA RODRIGUEZ, JOSE PEDRO
Dirección de Procedimiento: [231] Ilustre Colegio de Procuradores de Madrid Madrid

Detalle del asunto:

Identificador EX-EXNFT: 20090000563-102
Tipo procedimiento: [P-1]
Nº procedimental: 19970000010
Descripción: C. Telemática AC 701 DOCUMENTO TEXTUAL LIBRE
Asunto: PENAL (Nº 1) (C) (P)
Señalización:

Archivos adjuntos:

Archivos: 00230972008280792200221.PDF (114 KB)

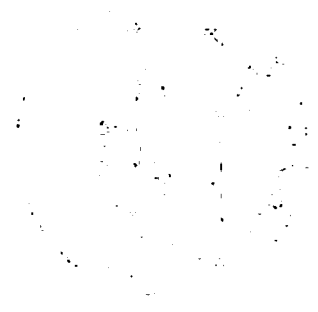
Lista de firmantes:

Firmas digitales:

[2307802042] AUDIENCIA NACIONAL SECCION N. 2 PENAL

Seleccione una de las posibles acciones a realizar sobre el mensaje actual.

- imprimir
- volver al listado de mensajes



**AUDIENCIA NACIONAL
SALA DE LO PENAL
SECCION SEGUNDA**

ROLLO DE SALA 10/97

**JUZGADO CENTRAL DE INSTRUCCIÓN Nº 3
SUMARIO 3/97**

SENTENCIA nº 61/2009

ILMOS. SRES.:

PRESIDENTE

D. ANGEL HURTADO ADRIAN

MAGISTRADOS

D. JULIO DE DIEGO LÓPEZ

D. ENRIQUE LÓPEZ LÓPEZ (Ponente)

En Madrid, a 28 de julio de dos mil nueve.

Visto en juicio oral y publico, ante la Sección Segunda de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, la causa de referencia, procedente del Juzgado Central de Instrucción numero 3, por los trámites de Procedimiento Ordinario, con el numero 3/97, ROLLO DE SALA 10/97, seguido por UN DELITO DE ASESINATO TERRORISTA, UN DELITO DE TENENCIA ILÍCITA DE ARMAS Y UN DELITO DE FALSIFICACIÓN, como acusación particular D. Rafael Martinez Diez, y como acusación popular la Asociación de víctimas del Terrorismo, ambas representadas por el Procurador de los tribunales D. José Pedro Vila Rodríguez, y asistidos por el letrado D. Juan Carlos Rodríguez



Y como acusado **JAVIER ABAUNZA MARTINEZ**, mayor de edad, con DNI 78.865882, cuyos antecedentes penales no constan, nacido en Gernika,(Vizcaya) el 1 de febrero de 1.965, hijo de Fernando y Maria Trinidad, representado por el Procurador Sr. Cuevas Rivas y defendido por la Letrada D^a. Arantxa Zulueta.

Ha sido Ponente de esta resolución el **Ilmo. Sr. Don Enrique López López.**

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 10 de febrero de 1997 el Juzgado Central de Instrucción nº 3 procedió a incoar diligencias previas, con el número 56/97 por las actuaciones remitidas por el Servicio de TEPOL, vía telex, comunicando que el mismo día se ha producido un atentado contra el Excmo. Magistrado del Tribunal Supremo D. Rafael Martínez Emperador, en la calle Menorca 32, habiendo sido trasladado vivo al Hospital Rodríguez Marañón, produciéndose su fallecimiento poco después. Dichas diligencias fueron transformadas en Procedimiento Ordinario con nº 10/1997, el mismo 10 de febrero de 1997. El 26 de marzo de 1998 se dictó Auto de procesamiento declarando procesado al acusado Javier Abaunza Martínez, siendo ampliado por auto de fecha 1 de octubre de 2007.

SEGUNDO.- El procesado fue entregado por la autoridades Francesas en resolución efectuada por la Primera Cámara de Instrucción del Tribunal de apelación de París con fecha 10 de septiembre, por la que se ordena la ejecución de la Euro orden de 4 de octubre de 2007; con el objeto de la entrega temporal del procesado Javier Abaunza Martínez para que pudiera ser enjuiciado por los hechos por los cuales ha sido procesado en el presente procedimiento.

Con fecha 5 de diciembre de 2008 se concedió prorroga de la entrega temporal de Javier Abaunza Martínez por parte del Ministerio de Justicia Francés por seis meses.

TERCERO.- Con fecha 22 de octubre de 2.0086 se inició, por providencia, el trámite en esta Sección con instrucción de la acusación pública y de las defensas.

CUARTO.- En trámite de conclusiones definitivas, el Ministerio Fiscal calificó los hechos como constitutivos de un delito de asesinato terrorista previsto y sancionado en el artículo 572.1.1º, en relación con los artículos 138 y 139-1ª del Código Penal, un delito de tenencia ilícita de armas con finalidad terrorista previsto y sancionado en los artículos 563, 664 2-1º y 574 del Código Penal y un delito de falsificación de documentos oficiales de placas de matrícula con finalidad terrorista, previsto y sancionado en los artículos 26, 392,390 1.2º, en relación con el artículo 574 del Código Penal. En igual sentido han calificado los hechos la acusación particular y popular en nombre de D. Rafael Martínez Díez y de la Asociación de Víctimas del terrorismo.

Por los referidos delitos se solicita por parte del Ministerio Fiscal, como por parte de las acusaciones particular y popular, las siguientes penas:

.Por el delito de asesinato terrorista la pena de treinta años de prisión, con la accesoria de inhabilitación absoluta.

.Por el delito de tenencia ilícita de armas con finalidad terrorista, la pena de dos años de prisión, con la accesoria de inhabilitación especial

.Por el delito de falsificación de documentos oficiales, en su modalidad de falsificación de matrícula, la pena de cuatro años de prisión y multa de un años a razón de 10 euros diarios.

Además recomienda la imposición de la privación del derecho a residir en Madrid, lugar en el que vive la familia de la víctima por un periodo de cinco años, una vez cumplida la condena, conforme al o previsto en los artículos 48 y 57.1 del Código Penal.

La defensa en su escrito de conclusiones solicitó la libre absolución del acusado con todos los pronunciamientos favorables.

QUINTO.- Con fecha 19 de mayo de 2.009 se celebró la vista oral, con la práctica de las correspondientes pruebas de interrogatorio del acusado (negándose éste a declarar), testifical, pericial y documental, en los términos prevenidos en la ley procesal penal y en la forma en que se recogen en la oportuna acta levantada por el Sr. Secretario Judicial. Practicadas las pruebas, las partes elevaron sus conclusiones a definitivas, quedando los autos para dictar sentencia, sin que el acusado deseara hacer uso de su derecho a la última palabra. Por parte del Ministerio Fiscal compareció el Ilmo. Sr. D. Pedro Rubira Nieto, por la acusación particular y popular el letrado D. Juan Carlos Rodríguez Segura, y en defensa del acusado la letrada D^a Arantxa Zulueta.

HECHOS PROBADOS

PRIMERO.- La banda terrorista ETA es una organización criminal que, usando armas, explosivos y otros medios, comete delitos contra todos aquellos que no comparten su proclamada finalidad de conseguir la separación por la fuerza de las Comunidades Autónomas del País Vasco y Foral de Navarra del resto de España.

SEGUNDO.- El día 10 de febrero de 1997, sobre las 14.35 horas, el Excmo. Sr. D. Rafael Martínez Emperador, llegó al portal de su casa, sito en la calle Menorca nº 32 de Madrid, tras finalizar su jornada laboral de despacho en la sede judicial del Tribunal Supremo, en el momento en el que iba a abrir la puerta de acceso al portal, se le acercó el procesado JAVIER ABAUNZA MARTINEZ,^v mayor de edad y sin antecedentes penales en aquel momento, nacido el día 1 de febrero de 1965, en Guernica (Vizcaya), en compañía de otra persona, de sexo masculino, ambos pertenecientes a la organización terrorista ETA. Uno de ellos, el procesado o el que le

acompañaba, puesto que no ha quedado acreditado, disparó a la cabeza del Magistrado, a corta distancia, con una pistola marca FN, modelo HP-1935, de numeración desconocida, recamarada para cartuchos del 9 mm Parabellum, causándole la muerte casi de inmediato, dado que aunque fue llevado al Hospital "Gregorio Marañón", ingreso cadáver, a pesar de su cercanía. El terrorista que disparó vestía un chaquetón tres curtos de tela de gabardina y color beige.

TERCERO.- El día 18 de febrero de 1997 fue encontrado a la altura de la cercana calle Walia número 15 el turismo marca Ford Fiesta con matrícula M-4831-HS(la placa verdadera era M-4133-C). La sustracción del referido turismo fue denunciada el 22 de enero de 1997 en la Comisaría de Policía de Ventas (Madrid), por su propietario D. Juan Pedro Yegras Pastor, y el referido vehículo presentaba signos inequívocos de haber sido forzada la ventanilla cortavientos y reventados los seguros de las puertas, así como reventado el motor de arranque y el bloqueo del volante. En el interior del turismo abandonado se encontró la descrita prenda gabardina color "beige"; también se encontró un envase de plástico envuelto por una bolsa del mismo material en el que se encontraron las huellas dactilares del miembro de la banda terrorista ETA, el procesado Javier Abaunza Martínez.

CUARTO.- En el mes de abril de 1997 la Policía incautó en un piso recién abandonado en la calle Picabea nº 3 1º E, numerosos efectos abandonados por los terroristas, y además se encontraron en algunos de los mismos las huellas dactilares de Javier Abaunza Martínez. La policía también incautó numerosos objetos en el piso de la calle Doctor Fleming 51, 7H, también en Madrid, piso también abandonado por los terroristas. Uno de los objetos incautados era un folio cuadriculado con anotaciones de 21 matrícula de automóvil, y entre dichas matrículas se encontraba anotada la inauténtica M-4381-HS que había sido puesta en el Ford Fiesta utilizado para el asesinato del Magistrado. Dicha matrícula M-4381-HS había sido troquelada con los mismos troqueles con los que habían sido troqueladas otras placas de matrícula recogidas tras otros atentados terrorista, también reivindicados por ETA. El arma empleada en estos hechos fue incautada

tiempo más tarde en Francia a otro integrante de la banda terrorista, Aitzol Gogorza Otaegui, cuando éste fue detenido en Roquefort (Landas) el 16 de diciembre de 1999.

QUINTO.- El atentado terrorista fue reivindicado en un comunicado de la organización terrorista ETA, publicado en el Diario Egin, del día 3 de abril de 1997.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Valoración de la prueba. El Tribunal ha llegado a la convicción plena de los hechos probados, examinando las pruebas practicadas en los términos que contempla el artº 741 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, para tener por enervada la presunción de inocencia que establece el artº 24 de la Constitución Española. Estos hechos anteriormente declarados probados resultan acreditados por las pruebas practicadas en el plenario, complementadas por los documentos unidos a las actuaciones, como luego se desarrollará con más atención.

Lo primero que cabe hacer es una reflexión jurídica sobre el hecho de que el acusado no quisiera declarar en el acto del juicio y hubiera ordenando a su abogada el desempeño de una defensa formal, pasiva, limitándose a pedir su libre absolución al final del juicio. Esta reflexión entra de lleno, en torno al art. 24.2 CE y en concreto con el derecho a no declarar. La STC S 197/1995. nos dice que, «la CE reconoce en su art. 24.2, con especial referencia, por tanto, al proceso penal, los derechos, íntimamente conectados, a no declarar contra sí mismo y a no confesarse culpable. Ciertamente que estos derechos no aparecen enunciados expresamente en los textos constitucionales de los países de nuestro entorno, en los que se recogen en

las Leyes procesales. En el ámbito internacional, el Pacto de Derechos Civiles y Políticos de 19 Dic. 1966, ratificado por España, los proclama como derechos de toda persona acusada de un delito durante el proceso (art. 14.3). Por su parte, ni la Declaración Universal de los Derechos Humanos, de 10 Dic. 1948, ni el Convenio Europeo para la protección de los Derechos Humanos y Libertades Fundamentales, de 4 Nov. 1950, consagran de manera formal y expresa los citados derechos a no declarar contra sí mismo y a no confesarse culpable, si bien el TEDH, en el marco de las garantías del art. 6.1 del Convenio, ha reconocido el derecho que tiene todo acusado en materia penal, en el sentido autónomo que el Tribunal ha otorgado a dicha noción en el texto del Convenio y frente al Derecho interno, a guardar silencio y de no contribuir de ninguna manera a su propia incriminación (TEDH S 25 Feb. 1993 caso Funke c. Francia). Ello significa el reconocimiento de la necesaria libertad en las declaraciones que ofrezca y emita, tanto en lo relativo a su decisión de proporcionar la misma declaración, como en lo referido al contenido de sus manifestaciones».

En orden a la valoración de utilizar dicho medio como prueba de cargo, se ha de tener en cuenta la doctrina establecida por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos en diversas resoluciones (Caso Weha, Caso Murray entre otras) en la que se establece que el derecho a no inculparse hace referencia ante todo, al respeto a la voluntad del acusado a guardar silencio. Más conforme a dicha jurisprudencia cabe establecer la posibilidad de sacar conclusiones del silencio de un acusado.

En el sentido indicado la STS 15-11-2000 reconoce expresamente que: «Tampoco es valorable como "indicio" el ejercicio por el acusado en el plenario de su derecho a no declarar. El acusado, que mantiene silencio y se niega a dar una explicación alternativa a la que en principio se deduce del cúmulo de indicios concurrentes sobre su intervención en el delito, ejercita un derecho constitucional a no declarar del que no puede resultar por tanto la prueba de su culpabilidad. La participación criminal no puede deducirse de la falta de explicaciones por parte de quien está amparado por la presunción de inocencia, sino del resultado de un proceso lógico cuyo punto

de arranque se sitúa en el conjunto de hechos base llamados indicios, con capacidad para conducir por vía deductiva, y de modo lógico, a una conclusión llamada hecho consecuencia. De este mecanismo el silencio del acusado no forma parte porque no es premisa de la conclusión ni un elemento incorporable al proceso lógico como un indicio más entre otros». Pero cuestión distinta es el alcance que en determinados supuestos pueda el Tribunal conceder al silencio del acusado que se enfrenta a una serie de indicios acreditados en su contra, en tanto en cuanto omite la posibilidad de ofrecer otra explicación diferente al razonamiento deductivo llevado a cabo por el órgano sentenciador a través de tal conjunto indiciario, supuesto contemplado por el TEDH, caso Murray, S 8-6-1996, y caso Landrome, S 2-5-2000 , y en las que previo advertir que «los Tribunales internos deberán mostrarse especialmente prudentes antes de utilizar el silencio del acusado en su contra» ya que «sería incompatible con el derecho a guardar silencio fundamentar una condena exclusivamente o esencialmente en el silencio del inculcado o en su negativa a responder a preguntas o a declarar», ciertamente admiten que ello no impediría «tener en cuenta el silencio del interesado, en situaciones que requiriesen una explicación por su parte para apreciar la fuerza persuasiva de las pruebas de cargo», doctrina de la que se ha hecho eco el Tribunal Constitucional SS 137/88 de 7-7-1988 y 202/2000 de 24-7-2000 , entre otras y que precisa que ello «solo podría seguir al examen de las circunstancias propias del caso, en función de las cuales puede justificarse que se extraigan consecuencias negativas del silencio, cuando, existiendo pruebas incriminatorias objetivas al respecto, cabe esperar del imputado una explicación... 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 el 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 habrían de ser siempre tenidas en cuenta por el órgano judicial como corroboración de lo que ya está probado... es situación que reclama claramente una explicación del acusado en virtud de las pruebas de cargo aportadas... de modo que el sentido común dicta que su ausencia (la omisión de declarar) equivale a que no hay explicación posible». La Sala Segunda ha establecido

una doctrina muy sentada, las SSTs 554/2000 de 27-3-2000, 20-9-2000, 23-12-2003 y 358/2004 de 16-3-2004, y 29-3-99 que explica: «El silencio es en realidad la ausencia de una explicación que precisamente porque no existe en nada afecta a la racionalidad de la inferencia obtenida de los indicios; una racionalidad en la deducción que, si fluye de los propios indicios, y discurre a través de las reglas de la lógica y de la experiencia, el solo silencio del acusado por sí mismo no destruye ni atenúa. No se condena por no explicar. Se condena por unos indicios suficientes para construir racionalmente una deducción, es decir, por la existencia de una prueba indiciaria, que como tal no encuentra a su vez en el silencio del acusado otra prueba que neutralice su capacidad demostrativa».

En definitiva y como señala la STS 24-5-2000, el silencio del acusado en ejercicio de un derecho, puede ser objeto de valoración cuando el cúmulo de pruebas de cargo reclama una explicación por su parte acerca de los hechos. En esta materia debemos recordar que:

- 1º) Según el Tribunal Constitucional los Derechos Fundamentales no son absolutos.
- 2º) El derecho al silencio tiene dos vertientes: a) un mandato dirigido a los Tribunales y a la policía: favorecer su ejercicio y respetarlo cuando se produce; y b) respecto del acusado: facultad de acogerse al mismo con la seguridad de que ello no le supone perjuicio alguno.
- 3º) Se trata de un derecho de ejercicio sucesivo: tantas veces sea llamado a declarar puede acogerse al mismo.
- 4º) La declaración del acusado supone una renuncia del derecho a no declarar que, en un contexto global de silencio parcial, no resulta afectada por el ejercicio de dicho derecho en las declaraciones previas y/o posteriores.

Consecuentemente, no se afecta el núcleo esencial del derecho a no declarar contra sí mismo, cuando reconociéndole un valor negativo al silencio se le confronta con la declaración del acusado en la que, renunciando a su derecho, haya reconocido los hechos, lo cual se deriva del carácter independiente de cada declaración que permite, en el ámbito de la

LECrim. y al amparo del art. 741, valorar el resto de pruebas incriminatorias.

Por ello se debe analizar el resto del acervo probatorio practicado en el acto del juicio oral.

1.- De los hechos.

No cabe duda de que el atentado fue ordenado por dirigentes de la Banda Terrorista ETA, puesto que fue reivindicado por la propia organización. Respecto a los hechos además del acto criminal que le costó la vida a la víctima, se debe tener en cuenta el hallazgo de turismo Ford Fiesta con matrícula falsa M-4831-MS. Hechos que están interrelacionados como se expondrá a continuación. El funcionario de Policía nº 16680, instructor del atestado incoado, declara que, tras iniciarse las pesquisas tendentes a la identificación de los posibles autores, se determina que pudieron participar dos personas, una de las cuales llevaba una prenda tipo tres cuartos de color beige, que más tarde fue hallada en el interior del vehículo reseñado; en el registro del referido vehículo participó, entre otros, el funcionario de Policía nº 47110, el cual declara que, tras llegar al lugar en el que estaba el vehículo, realizaron una primera inspección y vieron una bolsa en el asiento de atrás, así como un chaquetón.; tras ello procede a la inspección de un envase que estaba en el maletero, donde había un bidón, una caja de plástico, con una jabonera, y en la jabonera un reloj de la marca Casio, a cuya salida existía un conector con un cable que se introducía dentro del bidón; el reloj estaba funcionando en tiempo real y marcaba la temporización de las cinco de la tarde; los funcionarios de Policía nº 15743, 17597 y 85513, se ratificaron en el acto del juicio oral, en los informes obrantes en los folios 296 y ss., 1641 y 1650,, y en concreto en lo que se refiere al hecho de que las huellas encontradas en los objetos existentes en el vehículo referido, así como en un piso sito en la calle Polibea, pertenecía sin lugar a dudas al acusado Javier Abaunza. En el registro realizado en el piso sito en la calle General López Pozas nº 5, 2, se encontraron entre otros efectos, anotaciones de matrículas entre las que se encontraba la falsa del vehículo

ya referido; con toda claridad lo relata el funcionario del Cuerpo la Guardia Civil, el cual recuerda la existencia de una libreta en blanco, donde aparecían números de matrículas y entre ellos el falso usado en el vehículo referido. De todo ello y con la ratificación en el acto del juicio oral de todos los registros realizados, así como de los objetos intervenidos, queda clara la relación entre el terrorista presente en el acto del atentado que portaba un abrigo beige, el vehículo marca Ford Fiesta en el que se encontró el referido abrigo, un piso en el que estaba la anotación de la matrícula falsa, así como otro piso en el que se encontraron huellas del también acusado. Todo ello sitúa al mismo en el lugar del crimen. Las pruebas periciales de balística, folio 133 a 136, 204 a 215, determinan que efectivamente la pistola encontrada en Francia en poder de otro miembro de ETA, es la que se utilizó en el asesinato, además de en otros actos terroristas. Respecto a la matrícula falsificada, se ha acreditado su colocación en el vehículo referido y su falsedad ha quedado probada mediante prueba pericial, ratificada en el acto del juicio por los funcionarios de Policía nº 19419 y nº 66532, folios 222 a 237, quedando acreditada la falsificación y su utilización en el vehículo utilizado en la comisión del atentado.

2.- De la participación del acusado.

El Tribunal ha llegado a la convicción plena de los hechos probados, examinando las pruebas practicadas en los términos que contempla el art. 741 Lecr., para tener por enervada la presunción de inocencia que establece el art. 24 CE respecto al acusado Javier Abaunza, quien se encontraba en el lugar de los hechos cuando se produjo el vil asesinato, y que además participó en el mismo de forma activa. No cabe duda de su pertenencia a la Banda Terrorista; tampoco cabe duda de su pertenencia al comando que utilizó el vehículo reseñado y los pisos que más tarde fueron registrados. El testigo Antonio M. sitúa en el lugar del atentado a una persona que llevaba una especie de tres cuartos por la rodilla. La testigo Miguel Martín O., declara como vio a una persona aproximándose a la víctima y como sacó una pistola y disparó a corta distancia, así como que esta persona llevaba una

gabardina de color claro, gris o beige. Todos los testigos en general, como es obvio, no recuerdan con mucha precisión lo ocurrido, habida cuenta el tiempo transcurrido, pero en general se infiere que en el acto participaron dos personas y que una de ellas vestía un abrigo tipo tres cuartos, de color beige, el cual como se ha dicho ha aparecido en el vehículo, en el que se encontró además del material explosivo, al que nos hemos referido, las huellas digitales del acusado.

Frente a tales pruebas incriminatorias, tanto respecto a la realización del atentado como de su implicación en los hechos, el acusado mantuvo su negativa a declarar, guardando silencio en el ejercicio de su derecho constitucional a no declarar. Como se ha adelantado, tal silencio del acusado en ejercicio de su derecho puede ser objeto de valoración cuando el cúmulo de pruebas de cargo, como es del caso, reclame una explicación por su parte de los hechos, explicación que, en el supuesto de autos, no se ha dado por parte del acusado. En definitiva, pese a su silencio, deducimos su participación en el hecho delictivo enjuiciado del conjunto de las pruebas citadas de contenido incriminatorio, quedando patente que este Tribunal sentenciador ha contado con prueba de cargo obtenida sin violar derechos ni libertades fundamentales y sin que pueda, en consecuencia, apreciarse vulneración alguna de su derecho a la presunción de inocencia, quedando éste plenamente desvirtuado por tal prueba incriminatoria.

TERCERO.- Calificación jurídica.

Los hechos declarados probados son constitutivos de un delito de asesinato terrorista previsto y penado en el artículo 572.1.1º, en relación con los artículos 138 y 139-1ª del Código Penal, un delito de tenencia ilícita de armas con finalidad terrorista previsto y sancionado en los artículos 563, 664 2-1º y 574 del Código Penal y un delito de falsificación de documentos oficiales de placas de matrícula con finalidad terrorista, previsto y sancionado en los artículos 26, 392,390 1.2º, en relación con el artículo 574 del Código Penal. Así:

- *Un delito de asesinato terrorista.*

Por desgracia el fallecimiento tras el atentado a la víctima es un hecho acreditado, y la forma de causarle la muerte también; tanto el acusado como la persona que le acompañaba abandonaron la zona corriendo y gritando alusiones a la banda terrorista ETA. De la narración fáctica se deduce la existencia de un delito de terrorismo

- *Tenencia ilícita de armas con finalidad terrorista.*

Es también un hecho incontrovertido la utilización del arma por parte del acusado o la persona que le acompañaba, que ni estaba registrada, ni tenía guía de pertenencia, al contrario se encontraba recamarada, como así se ha demostrado mediante la pertinente prueba pericial ya valorada.

.- Falsificación de documentos oficiales, en su modalidad de placas de matriculas

También la prueba pericial valorada, así como la testifical de los policías que practicaron el registro del vehículo demuestra la existencia de este delito, así como el fin terrorista, en tanto en cuanto este vehículo fue utilizado por los terroristas para cometer el acto aquí enjuiciado.

CUARTO.- Autoría o participación.

Es responsable el acusado JAVIER ABAUNZA MARTINEZ en concepto de autor del artículo 28 del Código Penal, por su participación personal, directa y voluntariamente intencional en los hechos que integran los delitos por los que viene siendo acusado (un delito de asesinato terrorista previsto y penado en el artículo 572.11 en el artículo 572.1.1º, en relación con los artículos 138 y 139-1ª del Código Penal, un delito de tenencia ilícita de armas con finalidad terrorista previsto y sancionado en los artículos 563, 664 2-1º y 574 del Código Penal y un delito de falsificación de documentos oficiales de placas de matrícula con finalidad terrorista, previsto y

sancionado en los artículos 26, 392, 390 1.º, en relación con el artículo 574 del Código Penal., en los términos examinados en los Fundamentos de Derecho precedentes, teniendo en cuenta, además, que el acusado en todo momento tuvo el dominio del hecho. No ha quedado acreditado si el acusado fue el que disparó el arma o el que acompaña al que lo hizo, en cualquier caso no hay problema alguno en calificar su actuación como de autoría, y ello por la doctrina jurisprudencial constantemente reiterada por nuestro Tribunal Supremo.

Al margen de que fuera el acusado o el acompañante el que disparó el arma, tuvo dominio del hecho en el sentido de que la ejecución del hecho dependió de su voluntad, bien que en colaboración, o más exactamente en comunión, con el otro interviniente si es el que ejecutó el acto materialmente, lo que nos reenvía al concepto de dominio funcional y material del hecho. Hay que partir de que el hecho enjuiciado está ejecutado por miembros de un grupo terrorista --ETA--, es decir en el seno de una organización criminal de naturaleza terrorista que como expone la STS 633/2002 de 21 de Mayo , el terrorismo "...No es la única delincuencia organizada existente, pero sí la que presenta como específica seña de identidad una férrea cohesión ideológica que une a todos los miembros que integran el grupo terrorista, cohesión ideológica de naturaleza claramente patógena dados los fines que orientan toda su actividad...". La organización criminal se integra por la concurrencia de una pluralidad de personas unidas en una comunión de desvalores, por la existencia de una complejidad de relaciones y finalmente por una estructura jerarquizada. Su actuación se despliega en un escenario pretendidamente clandestino y donde el principio que inspira su actuación es la eliminación de toda prueba como medio para alcanzar la impunidad y a través de ella la transmisión de una cierta sensación de invencibilidad en la sociedad atacada, y que como tal opera como un factor de multiplicación de la atemorización social. En este escenario una actuación como la de autos determina una absoluta irrelevancia de que uno sea el que dispare y otro el que acompañe, vigile o colabore, puesto que se actúa con un dominio funcional cuasimaterial del hecho que finalmente es cometido por otro. En este sentido, todos los que

participan y el ejecutor materiales tienen un codominio del hecho no tanto porque todos realicen o ejecuten en sentido formal todos y cada uno de los elementos del tipo penal, sino porque todos están unidos en un proyecto común concreto de naturaleza clara e inequívocamente delictiva y todos efectúan aportes relevantes a su ejecución, de suerte que es la suma de las respectivas contribuciones al resultado lo que permite que éste sea imputable a todos. En este caso, pues, el acusado debe responder como autor del hecho haya disparado o no el arma.

SEXTO.- Circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal.

No concurren circunstancias genéricas modificativas de la responsabilidad criminal.

SÉPTIMO.- Penalidad y responsabilidad civil.

- *Extensión de las penas.*

Por el delito de asesinato terrorista, del artículo 572.1 1º, en relación con el artículo 138 y 139-1ª del C.P. procede imponer al acusado la pena de prisión por tiempo de treinta años (grado máximo), lo que se considera adecuada a las circunstancias concurrentes y gravedad de los hechos. El Ministerio Fiscal propone la pena máxima y la Sala está de acuerdo con tal petición. En primer lugar aunque no se trata de una autoridad de las previstas en el artículo 551.2 del C.P., se trataba de un prestigioso Magistrado del Tribunal Supremo, a través de cuya muerte no sólo se acaba con una vida de un ejemplar servidor del Estado, sino que se trata de atemorizar al resto de miembros de su corporación, en este caso la carrera judicial, para impedir que desempeñen sus funciones con libertad y la debida independencia; de esta manera se atenta no sólo contra la vida, sino contra un Poder de un Estado Democrático, que precisamente garantiza con el ejercicio de su función, el respeto a los Derechos Fundamentales y las Libertades Públicas, incluidos los del acusado. En segundo lugar las

circunstancias en las que se comete el crimen, la búsqueda de la sorpresa conducente a la consecución del crimen, la frialdad de ánimo, la crueldad en su ejecución, justifican la imposición de la pena en su grado máximo. Por ello se acude al arbitrio que recobra el artículo 66.6 del C.P., en caso de ausencia de agravantes y atenuantes, de tal suerte que además de las concretas circunstancias del autor, su vileza y a la vez cobardía, se da una extrema gravedad en el asesinato causado.

Por el delito de tenencia ilícita de armas con finalidad terrorista previsto y sancionado en el artículo 563, 564,2-1^a, se impone la pena de dos años de prisión. Parece acertada la pena solicitada toda vez que se encuentra en su mitad superior (art. 574 CP), resultando exasperante si también se tienen en cuenta las circunstancias del autor, mas allá de su pertenencia a ETA, para agravar la pena al máximo.

Por el delito de falsificación de documentos oficiales en su modalidad de falsificación de placas de matrícula con finalidad terrorista (arts. 392, 390 1 y 2, en relación con el artículo 574 del CP), teniendo en cuenta las penas previstas en tales preceptos es más adecuada la de tres años de prisión y multa de un año a razón de 10 euros diarios.

- *Penas accesorias.*

Por aplicación del art. 55 y 56 del CP 1973, deberá imponerse al acusado la pena de inhabilitación absoluta durante el tiempo de la condena por la pena de prisión a treinta años e inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo que duran las penas menores a diez años. Atendiendo a la recomendación del Fiscal y de las acusaciones se impone la privación del derecho a residir en Madrid, lugar en el que vive la familia de la víctima, por un periodo de cinco años, una vez cumplida la condena, conforme al o previsto en los artículos 48 y 57.1 del Código Penal.

Responsabilidad civil.

En este concepto lo que se debe estudiar y fijar es la cantidad a abonar a los herederos del Excmo. Sr. Magistrado asesinado y en tal sentido el Ministerio Fiscal solicita que sean indemnizados en 300.506 euros, mientras que la acusación particular solicita que sean indemnizados en la cantidad de un millón de euros. Conforme a lo dispuesto en los artículos 109 y 116 y siguientes del Código Penal, toda persona criminalmente responsable de un delito o falta lo es también civilmente si del hecho se derivaren daños o perjuicios. En el presente caso los herederos del Excmo. Sr. Magistrado, son claros perjudicados por el delito *que* mantienen su reclamación civil en el plenario a través de la reclamación efectuada por el Ministerio Fiscal y por la Acusación Particular. En este Sentido, la jurisprudencia del TEDH viene a recoger que los perjuicios de las víctimas no pueden ser crematísticamente reparados, en la gran mayoría de las ocasiones, debiendo atender los Tribunales a ponderar los perjuicios en base a un principio de satisfacción equitativa (STEDH de 22 de julio de 2003, asunto Gabarri M. contra España, demanda núm. 680661/01) tal cual acaece en el caso, en que se atiende al criterio de equidad y no al de penalización indemnizativa. Sin embargo en el caso del Terrorismo se debe tener en cuenta que las víctimas son protagonistas involuntarios, mediante las cuales se trata de atacar bienes jurídicos colectivos. Bajo esta denominación se cometen terribles crímenes, una de cuyas características esenciales consiste en que sus víctimas no son el objetivo del delincuente ni su fin único destruir o amenazar los bienes jurídicos personales atacados por la acción terrorista, sino que la víctima es un mero instrumento o intermediario sobre el que se proyecta la acción criminal cuyo objetivo es atacar la esencia misma del Estado para obtener su destrucción y su sustitución por la estructura social, política o religiosa que quieren los terroristas. Por ello se entiende que la cantidad de 900.000 euros es atemperada a tales circunstancias.

OCTAVO.- Costas.



Atendiendo a lo dispuesto en el artículo 110 del Código Penal aplicable y 240 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, procede la condena en costas del acusado.

Por lo expuesto, y vistos los artículos citados y demás de general y pertinente aplicación,

EN EL NOMBRE DE S.M. EL REY

FALLAMOS

Que debemos condenar y condenamos JUAN ABAUNZA MARTÍNEZ como autor criminalmente responsable de un delito de asesinato terrorista, ya definido y sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, a la pena de **TREINTA AÑOS DE PRISIÓN**, con la accesoria de inhabilitación absoluta durante el tiempo de la condena y, por un delito de tenencia ilícita de armas con finalidad terrorista ya definido, a la pena de **DOS AÑOS DE PRISIÓN**, con la accesoria de inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo durante el tiempo que dure la condena, y por el delito de falsificación de documentos oficiales, en su modalidad de falsificación de placas de matrícula, a la pena de **TRES AÑOS DE PRISIÓN y MULTA de un año**, a razón de 10 euros diarios, con la accesoria de inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de duración de la condena, así como al pago de costas.

En concepto de responsabilidad civil indemnizará a los herederos del Excmo. Sr. Magistrado D. Rafael Martínez Emperador, **en la cantidad de 900.000 euros.**

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



Contra esta sentencia cabe recurso de casación ante la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo, previa preparación del mismo ante este Tribunal en el plazo de los cinco días siguientes al de la última notificación.

Así por nuestra Sentencia, de la que se llevará certificación al Rollo de Sala, definitivamente juzgando, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACION.- Leída y publicada ha sido la anterior sentencia en la forma de costumbre. Doy fe.