



AUDIENCIA NACIONAL
SALA DE LO PENAL
SECCION SEGUNDA

ROLLO DE SALA: SUMARIO nº 120/2009

CAUSA: Sumario 53/2009

JUZGADO CENTRAL DE INSTRUCCIÓN 3

SENTENCIA NÚM. 11 /2011

ILMOS. Sres.:

D. FERNANDO GARCÍA NICOLAS (Presidente)

D. JULIO DE DIEGO LÓPEZ

D. ENRIQUE LÓPEZ LÓPEZ (Ponente)

En Madrid, a treinta de Marzo de dos mil once.

Visto en juicio oral y público, ante la Sección Segunda de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, la causa de referencia, procedente del Juzgado Central de Instrucción número 3, por los trámites de Procedimiento Ordinario, con el número 53/09, Rollo de Sala 120/09, seguido por los delitos de integración en organización terrorista, depósito de armas de guerra, depósito de explosivos, conspiración para asesinatos terroristas y colaboración con canda armada en la que han sido partes como acusador público el Ministerio Fiscal, representado por la Ilmo. Sr. D. Pedro Rubira Nieto, y como acusación particular la letrada D^a Silvia Rosa Velazquez Manrique.

Y como acusados:

1.- **Xabier REY URMENETA**, nacido el día 2 de de noviembre de 1981, en Pamplona (Navarra), hijo Francisco Javier y Yolanda, asistido por la Letrado Sra. Atxarte Salvador Nova

2.- **Aurken SOLA CAMPILLO**, nacido el día 6 de junio de 1979 en Pamplona (Navarra), hijo Francisco y María Begoña, asistido por la Letrado Sra. Atxarte Salvador Nova

3.- **Araitz Amatria Jiménez**, nacida el día 1 de marzo de 1982, en Pamplona (Navarra), hija Koldo Miren y María Isabel Esperanza asistido por la letrada Sra. Amaia Itko Aramendi

4.- **Sergio Boada Expoz**, nacido el día 16 de febrero de 1979, en Añorbe (Navarra), hijo José y Vicenta.asistido por la letrada Sra. Amaia Itko Aramendi

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

I. ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El Juzgado Central de Instrucción nº 3 incoó el presente procedimiento como Diligencias Previas nº 55/08, posteriormente transformado en Sumario 53/2009, habiéndose practicado las diligencias necesarias para la instrucción.

SEGUNDO.- Por el J.C.I. nº 3 se dictó auto el 24/03/2009 declarando concluso el Sumario y acordando su remisión a esta Sección Segunda de la Sala de lo Penal.

Recibidas las actuaciones en la Sala se dicta providencia el 18 de mayo de 2009 se designa Magistrado Ponente y se pasan las actuaciones al Ministerio Fiscal para instrucción. El Ministerio Fiscal, devolvió las actuaciones y se pasaron a la defensa para instrucción.

Por Auto de 28/07/2009, la Sala confirmó el Auto de conclusión del Sumario y abrió el Juicio Oral para los procesados, a cuya representación confirió el término para evacuar su escrito de conclusiones provisionales defensivas. El Ministerio Fiscal presentó escrito mediante el que calificó provisionalmente los hechos como constitutivos de:

A. Un delito de pertenencia a banda armada previsto y sancionado en los artículos 515.2º y 516. 2º del Código Penal.

B. Un delito de depósito de armas de guerra, de los 563, 564, 566, 567, 573 y 579 del Código Penal.

C. Un delito de tenencia de explosivos, de los artículos 568, 573 y 579 del Código Penal.

D. 1 delito de conspiración para cometer asesinatos terroristas de los artículos 572.1 1º y 579.1 y 17 del Código Penal.

E. Un delito de colaboración con banda armada del artículo 576 del Código Penal.

Reputó autores a los procesados, conforme al párrafo 1º del artículo 28 del Código Penal, sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal. Solicitó se le impusieran las siguientes penas, para cada uno de los procesados:

Los procesados **Xabier REY URMENETA** y **Aurken SOLA CAMPILLO** son autores materiales del artículo 28 del Código Penal, por los cuatro delitos A, B, C y D.

Los procesados **Araitz AMATRIA JIMÉNEZ** y **Sergio BOADA ESPOZ**, son autores materiales del artículo 28 del Código Penal, por el delito E.

- Procede imponer las siguientes penas:

A **Xabier REY URMENETA**:

10 años de prisión, y inhabilitación especial para empleo o cargo público por tiempo de 10 años, por el delito **A**.

8 años de prisión, y conforme al artículo 579 debe añadirse la pena de inhabilitación absoluta por tiempo de 15 años, por el delito **B**.

8 años de prisión, y conforme al artículo 579 debe añadirse la pena de inhabilitación absoluta por tiempo de 15 años, por el delito **C**.

Por el delito de conspiración la pena de 13 años de prisión, y conforme al artículo 579 debe añadirse la pena de inhabilitación absoluta de 20 años, por el delito **D**.

A Aurken SOLA CAMPILLO:

10 años de prisión, y la pena de inhabilitación especial para empleo o cargo público por tiempo de 10 años, por el delito **A**.

8 años de prisión, y conforme al artículo 579 debe añadirse la pena de inhabilitación absoluta por tiempo de 15 años, por el delito **B**.

8 años de prisión, y conforme al artículo 579 debe añadirse la pena de inhabilitación absoluta por tiempo de 15 años, por el delito **C**.

Por el delito de conspiración la pena de 13 años de prisión, y conforme al artículo 579 debe añadirse la pena de inhabilitación absoluta de 20 años, por el delito **D**.

Con imposición de privación del derecho de residir en Pamplona, lugar donde viven las víctimas, por un periodo de 10 años, a cumplir de desde la puesta en libertad de los dos procesados **Aurken SOLA CAMPILLO** y **Xabier REY URMENETA**, conforme a lo previsto en los artículos 48 y 57.1 del Código Penal.

A **Araitz AMATRIA JIMÉNEZ**, 8 años de prisión y multa de 122.524 €, a razón de una cuota de 510,6 € mensuales, hasta un máximo de 24 meses por el delito de colaboración con banda armada del **apartado E**.

A **Sergio BOADA ESPOZ**, 8 años de prisión y multa de 122.524 €, a razón de una cuota de 510,6 € mensuales, hasta un máximo de 24 meses por el delito de colaboración con banda armada del **apartado E**.

El comiso de los efectos intervenidos y reseñados en la Conclusión primera de este pliego acusatorio, conforme al artículo 127 del Código Penal.

El Fiscal, conforme dispone el artículo 123 del Código Penal, considera que procede imponer el pago de las costas procesales a los procesados.

Ha sido ponente de esta resolución el **Ilmo. Sr. D. Enrique López López**.

II. HECHOS QUE EXPRESAMENTE SE DECLARAN PROBADOS

PRIMERO.- Dentro de la estructura orgánica de la Organización terrorista ETA, se encuentran los llamados “Comandos Operativos de liberados” compuestos por personas pertenecientes a aquella Organización violenta que, o bien reciben el nombre de “ilegales”, o de “legales”, según que sus integrantes estén reconocidos o no por las fuerzas y cuerpos de

seguridad del Estado. Uno de estos grupos, conocido como “Hego Haizea” estaba constituido por el procesado *Xabier REY URMENETA*, nacido el día 2 de de noviembre de 1981, en Pamplona (Navarra), hijo Francisco Javier y Yolanda, y *Aurken SOLA CAMPILLO*, nacido el día 6 de junio de 1979 en Pamplona (Navarra), hijo Francisco y María Begoña, los cuales fueron captados para la Organización terrorista ETA en agosto del año de 2007, por un miembro de dicha Organización terrorista que a los meros efectos narrativos se denominará “Txeroki”, que en aquella época era el Jefe de los comandos de la mencionada Organización. Los acusados *Xabier REY URMENETA* y *Aurken SOLA CAMPILLO* tras mantener una reunión con una mujer apodada “Jare” entre septiembre u octubre de 2007 aceptaron el formar parte de un “comando armado”, a tal fin en los días 11, 12, y 13 de enero de 2008 recibieron un curso de armas. El “comando Hego Haizea” siguiendo las ordenes impartidas por “Jare”, a mediados del mes de marzo de 2008 construyeron un buzón en localidad de Nardués (Pamplona), donde “Jare” les dejó una memoria portátil conteniendo archivos una de los se llamaba “Ikusi ETA IKASI”, y otra información sobre el empleo de explosivos y la sustracción de turismos.

SEGUNDO.- El día 15 de octubre de 2008 los procesados se trasladaron al Sur de Francia donde tuvieron una cita orgánica con “Txeroki”, quien les impartió clases de política, y manifestó a los dos procesados que formarían un comando para realizar ataques terroristas en la comunidad foral de Navarra. “Txeroki” les enseñó a emplear el manual “IKUSI ETA IKASI”, y les entregó informaciones sobre un Concejal de UPN, otro del PSE, un escolta y un Guardia Civil, informaciones localizadas en la zona de Pamplona, y sin que tales informaciones supusieran planes de ejecución de tales acciones. Para la futura ejecución de los atentados “Txeroki” entregó a *Xabier REY URMENETA* y *Aurken SOLA CAMPILLO* diversas armas y explosivos. El “comando Hego Haizea” tenía la siguiente infraestructura:

- Un trastero sito en la calle Tomás de Burgui, número 9, de Pamplona, el cual había sido alquilado por mediación de la

empresa Donibane Promoción y Gestión Comercial de Inmuebles SL. Como titular del contrato aparece el procesado Xabier REY URMENETA y el pago era de 187,92 euros al trimestre.

- Un “zulo” o agujero para comunicarse con el responsable del “Comando”, situado en la localidad de Echauri (Navarra).
- Un piso en la calle Remigia Etxarren, número 6, 3º-B, de Pamplona, en que vivía el procesado Aurken SOLA CAMPILLO.
- Un piso en la calle San Nicolás, número 56, piso 4º-B, de Pamplona, era el domicilio de Xabier REY URMENETA.
- Tres vehículos de motor: Nissan Primera, matrícula O513-CJD, Citroen Xsara, matrícula 4521-DJC, ambos turismos utilizados por el procesado Xabier REY URMENETA, y un Seat Ibiza, matrícula 9017-FZY, propiedad del procesado Aurken SOLA CAMPILLO.

TERCERO.- El día 27 de octubre de 2008 fueron detenidos los procesados *Xabier REY URMENETA* y *Aurken SOLA CAMPILLO* por Funcionarios del Cuerpo Nacional de Policía, y en los registros practicados con los correspondientes mandamientos judiciales dictados por el Juzgado Central de Instrucción, se encontraron los siguientes efectos:

- En el “zulo” o agujero para comunicarse con el responsable del “Comando”, situado en la localidad de Echauri (Navarra): Dos neveras de color azul.
- En el piso en la calle Remigia Etxarren, número 6, 3º-B, de Pamplona, en que vivía el procesado *Aurken SOLA CAMPILLO*:

Dos dispositivos de USB de memoria, un papel de cuadros verdes en su anverso comenzando por 60 Kg amonal y finalizando con 1-TM-1, y en el reverso se puede leer Gora ETA IRABAZI ARTE. BIETAN JARRAI, una fiambarrera pequeña precintada, una bolsa de embalar de burbuja, dos detonadores industriales de la fabrica UEB del número 0, una bolsa de plástico de embalar de burbuja precintada con cinta transparente, conteniendo en su interior diez cilindros metálicos

plateados detonadores de fabricación casera, cada uno de ellos protegido con una envuelta de espuma y etiquetados con el anagrama de la serpiente y el hacha y la inscripción "BIETA JARRAI" el número 1 y el 06/05.

- En el trastero sito en la calle Tomás de Burgui, número 9, de Pamplona:

Sustancias químicas, un contenedor de plástico de color azul, de 50 litros de capacidad que contiene dos revólveres envueltos en plástico transparente del calibre 38 sp., caja de munición con la denominación comercial Tellier y Bellot, conteniendo 50 cartuchos del calibre 38 especial, envuelta de plástico transparente, conteniendo diversos cartuchos del calibre 38 especial, fiambarrera con temporizadores, dos cajas conteniendo una de ellas una etiqueta con el emblema de una serpiente enroscada a un hacha y con las inscripciones "ETA BIETAN JARRAI URTEKO DEMBORAGAILUA EKINTZAN" y diversas instrucciones en euskera, fiambarrera conteniendo diversos efectos y dos bolsas de plástico transparente conteniendo una sustancia polvorienta de color blanco y una de ellas conteniendo la rotulación 500 gramos pentrita, fiambarrera, conteniendo sendas bolsas cuyo interior se pueden observar emisor o receptor respectivamente de un radiocontrol y un folleto de instrucciones en cuya cabecera se puede leer lapa ETA.

CUARTO.- En el apartado anterior, en el registro del piso de la calle calle Remigia Etxarren, número 6, 3º-B, de Pamplona, se encontraron dos dispositivos de USB de memoria, que efectuado el correspondiente informe pericial por los Funcionarios del Cuerpo Nacional *número 73.943 y 77.600* - obrante a los folios 2.156 a 2.175 de las actuaciones- concluyen la existencia de informaciones elaboradas por "Comando legal Hego Haizea" sobre potenciales objetivos, siendo estas informaciones relativas a:

- 1.- Concejal de UPN de Burlada.
- 2.- Alcalde del PSN de Burlada.
- 3.- Concejal del PSN.

- 4.- Pikoletto.
- 5.- Madero.
- 6.- Escolta.
- 7.- Concejal de UPN de Burlada.

De estos objetivos han sido identificados D^a María Inmaculada EGEA NOAIN. Se corresponde con la información número 1.D. José MUÑOZ ARIAS. Se corresponde con la información número 2.D^a Silvia Rosa VELÁQUEZ MANRIQUE. Se corresponde con la información número 3.D. José Enrique ESCUDERO ROJO. Se corresponde con la información número 7. Igualmente en otros de los archivos informáticos del mismo Pen-drive aparece la anotación sobre D. Pablo HERMOSO DE MENDOZA CANTÓN.

QUINTO.- *Araitz AMATRIA JIMÉNEZ* es pareja sentimental el procesado *Xabier REY URMENETA*, los cuales convivían en la calle San Nicolás, número 56, 4º derecha, de Pamplona, lugar en el que se encontraron las evidencias número 28 y 42 –folios 963 y 964 de las actuaciones- que son dos notas manuscritas sobre recogida de datos de controles policiales. Prestó el uso del domicilio sito en el inmueble Ibai apartamento i3. Residence Lizardia au 7, Avenue de Lissardy a Hendaye (Francia), propiedad de la tía materna de la acusada, lugar en el que el día 15 de octubre de 2008 los acusados *Xabier REY URMENETA* y *Aurken SOLA CAMPILLO* tuvieron su entrevista con “Txeroki”, sin que esté acreditada que *Araitz* lo supiera. *Araitz AMATRIA JIMÉNEZ* fue detenida el día 28 de octubre de 2008 en la ciudad de Valencia donde había ido a realizar un curso de páginas web, ocupándose en el registro efectuado con el correspondiente mandamiento judicial dictado por el Juzgado Central de Instrucción número 3, sito en la Avenida de Francia número 1, bloque 3, piso 12º C, de Valencia, los siguientes efectos: un anagrama de la organización terrorista ETA, un libro “Euskadi 1975” con fotografías de comandos de ETA, así como diverso material informático, sin que este acreditado que fuera de suyo.

El acusado *Sergio BOADA ESPOZ* (a) “Culebras” se citó con *Xabier REY URMENETA* y *Araitz AMATRIA JIMÉNEZ* en el bar “D. Cine”, de la ciudad de

Pamplona. En esta cita le entregan diverso material informático. El día 28 de octubre de 2008 Sergio BOADA ESPOZ es detenido por Funcionarios del Cuerpo Nacional de Policía, y practicado el registro en su domicilio ubicado en la calle Siglo XXI, número 55, de Añorbe (Navarra), se le encontraron el siguiente material informático:

Disco duro, marca Western Digital, modelo WD1600AAJS, con número de serie WCAP9144396, de 160 Gb de capacidad, etiquetado como 2HD1. Según del informe pericial efectuado por Funcionarios del Cuerpo Nacional número 73.943 y 77.600 –obrante a los 1.686 a 1.841 de las actuaciones- se trata de un ordenador personal.

Disco duro, marca Seagate, modelo Barracuda 7200, con número de serie 5JXMD9LS de 40 Gb de capacidad, etiquetado como 2HD2. Según del informe pericial efectuado por Funcionarios del Cuerpo Nacional número 73.943 y 77.600 –obrante a los 1.686 a 1.841 de las actuaciones- tiene instalado el programa “Eraser” que permite realizar un borrado seguro de los archivos. Sin embargo se ha podido recuperar parcialmente un archivo borrado, que corresponde a un archivo cifrado con “PGP disk”, que es un programa de encriptación de archivos empleado por la organización terrorista ETA. En este registro también se incautaron el material informático entregado por los procesados *Xabier REY URMENETA* y *Araitz AMATRÍA JIMÉNEZ*, que es que a continuación se relaciona: 40 diskettes, de 1,44 Mb de capacidad, reseñados con etiquetas desde la 2DD1 hasta la 2DD40. Según del informe pericial efectuado por Funcionarios del Cuerpo Nacional número 73.943 y 77.600 –obrante a los 1.686 a 1.841 de las actuaciones- destacan tres archivos. Los dos primeros solicitan la colaboración económica para la asignación de los presos políticos vascos. Y el tercero se corresponde con un documento titulado “Guztiok Gara Giltza Biltzarra”, este documento se trata de una asamblea celebrada en el Barrio de San Juan (Pamplona), en el que tras analizar diversos temas termina el documento con la siguiente frase: “esta apretando el estado de excepción, qué hace el Marlaska? Hay que pegarle...Es una farsa”. 20 CD, reseñados con etiquetas desde la 2CD1 hasta la 2CD20. Según del informe pericial efectuado por Funcionarios del Cuerpo Nacional número 73.943 y 77.600 –obrante a los 1.686 a 1.841 de las actuaciones- contiene archivos de la

actividad llevada a cabo por "Askatasuna" y el denominado "Colectivo de Presos Políticos Vascos".3 DVD, reseñados con etiquetas desde la 2DVD1 hasta la 2DVD3. Según del informe pericial efectuado por Funcionarios del Cuerpo Nacional número 73.943 y 77.600 –obrante a los 1.686 a 1.841 de las actuaciones- contiene la existencia de un documento formato "pdf" con el nombre "Manual de ETA". Contiene 13 documentos relativos a la actitud que debe mantener el militante ante su detención.

En ambos casos no consta acto alguno de colaboración con la Banda terrorista ETA, ni que los actos descritos con anterioridad tuvieran como fin ayudar o colaborar con la Banda Terrorista.

III. FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Valoración de la prueba.

Los hechos anteriormente declarados probados resultan acreditados por las pruebas practicadas en el plenario, complementadas por los documentos unidos a las actuaciones. Tras su estudio, 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 a las acciones que, a continuación, se analizarán y respecto a los acusados que se citan, en base a los argumentos que se recogen infra. En primer lugar, no obstante, debemos recordar que la invocación al derecho constitucional de la presunción de inocencia tan sólo comporta la obligación del órgano jurisdiccional de comprobar la existencia de prueba de cargo suficiente, obtenida con corrección y sin violentar derechos fundamentales, practicada en el acto del juicio oral con las adecuadas condiciones de publicidad, inmediación y contradicción, prueba que puede tener carácter directo o indiciario, limitándose en este caso la verificación a los hechos base en que la inferencia se funda y a la corrección lógica del proceso deductivo (vid., por todas, TS2a SS 18 Oct. 1994, 3 Feb. Y 18 Oct. 1995, 19 Ene y 13 Jul. 1996 y 25 Ene. 2.001). Y este derecho se vulnera-como es sobradamente

conocido-cuando se condena a alguna persona sin pruebas o valiéndose de pruebas obtenidas ilegalmente. Por lo demás, el principio de presunción de inocencia implica las siguientes consecuencias: a) que inicialmente debe presumirse la inocencia de toda persona acusada, en tanto tal presunción-de naturaleza iuris tantum- no haya sido desvirtuada; b) que, en principio, únicamente pueden servir para desvirtuar dicha presunción las pruebas practicadas en el juicio oral, con las debidas garantías legales y constitucionales, bajo los principios de inmediación, oralidad, publicidad y contradicción- art. 120.1 y 2 CE -;c) que corresponde a las partes acusadoras la carga de la prueba-el acusado no tiene que probar su inocencia-;d) que la valoración de las pruebas es competencia propia y exclusiva del órgano jurisdiccional, y e) que el juzgador deberá motivar suficientemente la sentencia- art. 120.3 CE -.En suma el derecho a la presunción de inocencia se asienta sobre dos pilares fundamentales: de un lado, el principio de libre valoración de la prueba que corresponde al órgano judicial en el ejercicio de la potestad jurisdiccional que tiene atribuida con carácter exclusivo en el art. 117.3 CE; y, de otro lado, la necesidad de que la sentencia condenatoria tenga su fundamento tático en auténticos actos de prueba, consecuente a una actividad probatoria suficiente y de acuerdo con la ley que desvirtúe esa presunción en relación a la existencia del hecho punible y a la participación en él del acusado. Para concluir, como ha expuesto reiteradamente la jurisprudencia (vid., por todas, TS2a SS 2085/2001, de 30 Oct, y 17 de Enero de 2003) para que pueda enervarse el principio constitucional de presunción de inocencia es preciso que se despliegue, a cargo de la acusación, una actividad probatoria ante el tribunal sentenciador (que la TC S 31/1981, de 28 Jul ., expresó como de "mínima actividad probatoria", y después como "suficiente"), en condiciones de regularidad procesal y constitucional, de signo incriminatorio de donde pueda deducirse la culpabilidad del acusado, arrastrando el convencimiento del juzgador, plasmado todo ello mediante un razonamiento exteriorizado, legal, lógico y coherente, único control posible en sede casacional, ya que la valoración probatoria es consustancial con la inmediación, al quedar integrada por elementos tan subjetivos como los de credibilidad y convencimiento (art. 741 LECrim).La valoración probatoria no está exenta,

pues, de apreciaciones subjetivas, pero lo importante es que la historificación de esos hechos tenga un adecuado ensamblaje lógico-racional, extraído de elementos probatorios cuyo resultado sea expuesto en forma de discurso intelectual racional, teniendo la seguridad de que la valoración judicial de la prueba es entendida y compartida fundamentalmente por la conciencia de la comunidad social a la que pertenece, que va de la mano de la ciencia, la experiencia y la razón, dejando atrás la arbitrariedad, la suposición y la conjetura. Y la prueba de cargo será aquella que conduce razonablemente a dar por ciertos unos hechos que incriminan al acusado, abarcando tanto la existencia misma del ilícito penal, como la culpabilidad de aquél, en el sentido de participación en el hecho criminal, y no en el sentido normativo de reprochabilidad jurídico-penal.

1.- De los hechos.

1.1 *Hechos base de un delito de pertenencia a banda armada.*

Los acusados Xavier Rey Urmeneta y Aurken Sola Campillo reconocen expresamente en su declaración prestada en el acto del juicio oral, que forman parte de un comando de ETA. Xabier Rey en concreto, además declara que acude a citas y hace diferentes labores relacionadas con ETA. Reconoce que a mediados de octubre de 2008 se reunió en una casa en Hendaya, y aunque de forma tácita, para negar la participación o conocimiento de la acusada Aritz, reconoce lo relacionado con un zulo de la localidad de Echauri, un buzón y el trastero alquilado por el. Aurken Sola también reconoce expresamente que formaba parte de un comando junto con el anterior, y que efectivamente cuando fue detenido, tenía en su poder información en forma de notas de ciertas personas de la zona de Pamplona. Luego se valorarán los materiales encontrados en diferentes registros al constituir hechos delictivos diferentes, pero que en sí mismos también determinan la integración de la Banda Armada de los acusados. Las declaraciones de los propios funcionarios policiales con números 73943 y 77600, que relataron al Tribunal, sometiéndose a contradicción de las partes, los contactos de los dos acusados con el dirigente de la banda en

aquel momento, alias "Txeroqui", así como que está acreditado el encuentro de ambos con el Jefe de la banda el día 15 de octubre, y así mismo el traslado de los explosivos el día 20 de octubre de 2008.

1.2 Hechos relacionados con el depósito de armas de guerra.

Además de las declaraciones de los acusados en el acto del juicio oral y la prestadas en sede Policial, ha quedado acreditado mediante la diligencia de entrada y registro, concretamente en el trastero de la calle Tomás Burgui, la existencia de dos revólveres envueltos en un plástico transparente del calibre 38 sp, así como una caja de munición con la denominación comercial Tellier y Bellot, con 50 cartuchos del calibre 38 especial. Ambos acusados reconocieron en su respectivas declaraciones policiales, su relación con este trastero y su contenido, de tal suerte que ellos fueron quienes indicaron la exacta localización. También se identificaron mediante prueba pericial huellas de Xavier Rey, (pags1631-1654), informe ratificado por los peritos nº 19.245, 6070 y 51151, así mismo y también mediante prueba pericial científica se encontraron muestras de ADN pertenecientes a Aurken Sola Campillo en el referido trastero. Los peritos nº 18522 y 18857 se ratificaron en su informe sobre los revólveres y la munición, y en concreto que ambos revólveres se encontraban en buen estado de funcionamiento.

1.3 Hechos relacionados con un delito de tenencia de explosivos

Además de las declaraciones de los acusados en el acto del juicio oral y la prestadas en sede Policial, en el registro practicado en el zulo situado en la localidad de Echauri, se encontraron dos neveras de color azul; en el piso de la calle Remigia Etxarren, nº 6 se encontraron una fiambarrera pequeña precintada, dos detonadores industriales de la fábrica UEB del número 0, una bolsa de plástico de embalar de burbuja precintada , que contenía diez cilindros plateados, detonadores de fabricación casera; en el trastero de la calle Tomas Burgui se encontraron sustancias químicas y dentro de de un contenedor de plástico, además de otros objetos una fiambarrera con temporizadores, una fiambarrera conteniendo una sustanciad e color blanco,

contendiendo al rotulación de 4500 gramos de pentrita, y otra fiambarrera conteniendo sendas bolsas con un emisor y un mando de radio control. Dichos productos han sido analizados mediante la pertinente prueba pericial y así los peritos con carné 47 y 100.651 ratifican el informe obrante en autos en el que se colige que en los referidos contenedores se encontraron una capa de tierra, nitrato de amonio y resto de aluminio, entre otros productos, y con los cuales se pueden elaborar explosivos, puesto que la mezcla de nitrato amónico y aluminio forman un material explosivo. También los peritos nº 19245 y 59151, elaboraron un informe ratificado en el acto del juicio oral, en el que identifican en el trastero de la Calle Burgui restos de explosivos y material para fabricar explosivos. Por último los peritos n 80666 y 77626 emiten otro informe en el que analizan restos de tierras, una pala, una pala de zapador, una azada, un par de guantes, tierra recogida en el trastero ya definido, un par de chanclas y una bombilla de un vehículo utilizado por los acusados, determinado que alguna de ellas tienen un origen común. De la lectura del informe pericial se evidencia que las sustancias han sido manipuladas por los acusados y a su vez transportadas en el vehículo referido.

Con tal conjunto de declaraciones testificales y pruebas periciales ratificadas en el plenario, sometidas todas ellas a contradicción de las partes e inmediatez del Tribunal, el Tribunal no puede sino llegar al convencimiento de que todos estos hechos determinan las calificaciones jurídicas que luego se dirán.

1.4 Hechos relacionados con un delito de colaboración con Banda Armada.

Tales hechos se predicen por parte del Ministerio fiscal respecto a los acusados Araitz Amatria Jiménez y Sergio Boada Espoz.

Respecto a Araitz AMATRIA JIMÉNEZ solo se ha acreditado que es pareja sentimental de Xabier REY URMENETA, sin que haya quedado acreditado que conociera la pertenencia de este último a la organización

ETA. Como consecuencia de ello residía con su novio en la calle San Nicolás, número 56, 4º derecha, de Pamplona, lugar en el que se encontraron las evidencias número 28 y 42 -folios 963 y 964 de las actuaciones-, consistentes en dos notas manuscritas sobre recogida de datos de controles policiales También ha quedado acreditado que entregó las llaves a Xavier Rey del inmueble Ibai apartamento i3. , sito en Residence Lizardia au 7, Avenue de Lissardy a Hendaye (Francia), propiedad de su tía materna, inmueble en el que el día 15 de octubre de 2008 los acusados Xabier REY URMENETA y Aurken SOLA CAMPILLO mantuvieron una entrevista con "Txeroki", no habiendo quedado acreditado que esta tuviera conocimiento de tal entrevista. También ha quedado acreditado que cuando fue detenida el día 28 de octubre de 2008 en la ciudad de Valencia, en el registro efectuado en la Avenida de Francia número 1, bloque 3, piso 12º C, de Valencia se encontraron un anagrama de la organización terrorista ETA, y un libro "Euskadi 1975" con fotografías de comandos de ETA, así como diverso material informático. Estos hechos son reconocidos por la propia acusada. En tal declaración la misma niega que conociera la actividad terrorista de su novio, y que la llave del piso se la dejaba por que el novio iba a visitar a su amigo que se encontraba preso en Francia, y por último, respecto a los efectos encontrados en la casa en la que fue detenida, manifestó que la documentación pertenecía a su tío ya fallecido. Este hecho ha quedado corroborado por la declaración de la tía de la acusada, que reconoce los efectos intervenidos como preexistentes en unas cajas propiedad de su marido, el cual había sido miembro de la ejecutiva nacional del PNV. Respecto al uso de la vivienda sita en Francia, la testigo Ana Jiménez, declara que solía dejarle la vivienda a la acusada y a su novio de vez en cuando, y que efectivamente recuerda que a mediados de octubre le pidió el piso porque su novio iba a ir a visitar a un amigo preso en Francia.

En lo que se refiere al acusado *Sergio BOADA ESPOZ* esta acreditado que el día 3 de septiembre de 2008 se reunió con *Xabier REY URMENETA* y *Araitz AMATRIA JIMÉNEZ* en el bar "D. Cine", de la ciudad de Pamplona, donde le entraron diverso material informático. El día 28 de octubre de 2008 el procesado *Sergio BOADA ESPOZ* es detenido por Funcionarios del Cuerpo Nacional de Policía, y practicado el registro en su domicilio ubicado en la

calle Siglo XXI, número 55, de Añorbe (Navarra), se le encontraron el siguiente material informático. De este material informático resulta de cierto interés un Disco duro, marca Seagate, modelo Barracuda 7200, con número de serie 5JXMD9LS de 40 Gb de capacidad, etiquetado como 2HD2. en el que se tiene instalado el programa "Eraser" que permite realizar un borrado seguro de los archivos, habiéndose podido recuperar parcialmente un archivo borrado, que corresponde a un archivo cifrado con "PGP disk", que es un programa de encriptación de archivos empleado por la organización terrorista ETA. Así como tres archivos descritos por los Funcionarios del Cuerpo Nacional *número 73.943 y 77.600* –obrante a los 1.686 a 1.841 de las actuaciones-, los dos primeros que solicitan la colaboración económica para la asignación de los presos políticos vascos., y otro que se corresponde con un documento titulado "Guztiok Gara Giltza Biltzarra", el cual trata de una asamblea celebrada en el Barrio de San Juan (Pamplona), en el que tras analizar diversos temas termina el documento con la siguiente frase: "esta apretando el estado de excepción, qué hace el Marlaska? Hay que pegarle...Es una farsa". También otros 20 CD, en los que según el informe pericial efectuado por Funcionarios del Cuerpo Nacional *número 73.943 y 77.600* –obrante a los 1.686 a 1.841 de las actuaciones- contiene archivos de la actividad llevada a cabo por "Askatasuna" y el denominado "Colectivo de Presos Políticos Vascos". Otros 3 DVD, reseñados con etiquetas desde la 2DVD1 hasta la 2DVD3., que según del informe pericial efectuado por Funcionarios del Cuerpo Nacional *número 73.943 y 77.600* –obrante a los 1.686 a 1.841 de las actuaciones- contiene la existencia de un documento formato "pdf" con el nombre "Manual de ETA". Contiene 13 documentos relativos a la actitud que debe mantener el militante ante su detención. Estos hechos están acreditados por la propia declaración del acusado, y por las pruebas periciales practicadas en autos. Por el contrario no ha quedado acreditado que el acusado tuviera conocimiento de que Xavier Rey perteneciera a la banda terrorista ETA. Si esta acreditado el encuentro entre ambos, y que este le pidió que ordenara el material informático que más tarde le facilitaría.

2.- De la participación de los acusados.

Respecto a Xavier Rey y Aurken Sola, 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 a los acusados . El derecho a la presunción de inocencia, no se opone a que la convicción judicial en un proceso penal pueda formarse sobre la base de una prueba de carácter indiciario, pero para que ésta pueda desvirtuar dicha presunción debe satisfacer, al menos, dos exigencias básicas: los hechos-base o indicios deben estar plenamente acreditados, no pudiendo tratarse de meras sospechas, y el órgano jurisdiccional debe explicitar el razonamiento a través del cual, partiendo de los indicios, ha llegado a la convicción sobre el acaecimiento del hecho punible y la participación en el mismo de los acusados. En el presente caso los acusados admiten los hechos y ello facilita la valoración de las pruebas al tribunal, al convertirá muchas ellas en pruebas de cargo y otros elementos corroborativos de la asunción de los hechos por parte de los acusados. Existen en definitiva pruebas de cargo directamente obtenidas, indicios corroborativos, y la posibilidad de llevar a cabo inferencias e inducciones suficientes como para entender a los acusados responsables de todos los hechos imputados por el ministerio fiscal. A excepción de lo que se expondrá con posterioridad

2.1.- Problemática respecto a la calificación por parte del Fiscal en relación a la conspiración para cometer asesinatos terroristas

El Ministerio Fiscal entiende que la información contenida en los dispositivos USB hallados en el registro de la calle Remigia Etxarren, nº 6,3º B de Pamplona, contiene la suficiente información suficientemente elaborada sobre siete potenciales objetivos, hasta el punto de entender que nos situaríamos dentro del ámbito de la conspiración para cometer asesinatos terroristas. Tal información ha sido objeto de informe pericial ratificado en el acto del juicio oral y elaborado por los Funcionarios del Cuerpo Nacional de policía nº 73.943 y 77.600, obrante en los folios 2156 a 2175. En la

declaración de Aurken Sola ante la policía manifiesta que tanto el cómo Xavier Rey, preguntaron al responsable del aparato Militar de la Banda “Txeroki,” durante la celebración de un curso en el manejo de armas y explosivos, si habría algún tipo de impedimento en atentar contra la policía municipal y foral, respondiendo este que si lo ven factible no tienen que pedir ningún tipo de autorización; llegan incluso a proponer a Txeroki atentar contra el Jefe de la Policía Municipal de Pamplona, si bien no tenían concreta información sobre esta persona y también contra la policía Municipal. Declaran que Txeroki les da información sobre determinados objetivos, dándoles datos que tenían que completar, si bien al final deciden centrarse en el estudio de un concejal de UPN que es abogado. Esta declaración hay que ponerla en relación con la información encontrada en el soporte informático, (folio 1229), donde aparecen reseñados los potenciales objetivos de forma genérica (concejal de UPN de Burlada, Alcalde Burlada, concejal de UPN, concejal de Igualdad y mujer, pikoletto, madero, escolta y concejal de Burlada. La información que se da de cada uno de ellos, o bien no permite su identificación (picoletto y madero), o bien es de tipo general, por ejemplo en referencia la concejal de UPN de Burlada, “ mujer, de entre 55-60 ños, no recordamos su nombre (cuarta o quinta en la lista),.coge el coche sola, Audi A verde, color pikoletto. Vive en Burlada y es concejal de allí. Vive en la casa construida ... (no recordamos exactamente la calle y el coche lo paraca allí mismo.) Muchas veces ha sido vista cogiendo el cohe sin escolta, ella sola, a los plenos va con txacurras pero hace una vida normal sola”. Este es el tipo de información recabada sobre los potenciales objetivos. Así las cosas, la cuestión es determinar si tales informaciones, unido a su reconocimiento de que pertenecen a la banda Terrorista ETA, pueden servir como base fáctica para llegar ala conclusión jurídica de que se les puede imputar el cargo de conspiración para cometer asesinatos solicitado por el Ministerio Fiscal.

Recordemos a los meros efectos expositivos, que según el art. 17 .1 del CP. “la conspiración existe cuando dos o mas personas se conciertan para la ejecución de un delito y resuelven ejecutarlo”. Podríamos comenzar diciendo que habida cuenta el grado de elaboración incipiente y nada elaborado de las posibles acciones homicidas estarían absorbidas por el

delito de asociación ilícita del art. 515.2 , solución que es válida solo para casos en que no existe un proyecto criminal definido y concreto, o, si lo hay, está pendiente de perfilar en la mayoría de sus extremos sin llegar a desbordar el propósito criminal genérico inherente a la mayoría de las modalidades típicas de asociación ilícita. Para que se pueda hablar de conspiración es necesario que se haya planificado ya por algunos de los integrantes del grupo terrorista una acción delictiva bien delimitada en sus trazos esenciales, un plan concreto dirigido a asesinar a una persona, que no tiene por qué estar identificada. Los tipos de la parte especial del código describen, por lo general, delitos consumados, pero antes de la consumación la acción dolosa punible recorre un camino más o menos largo -iter criminis- que discurre desde el primer pensamiento en el hecho hasta su final, desde la resolución de cometer el hecho hasta su terminación. El Código Penal, arts. 17 Y 18, define lo que la doctrina denomina resoluciones manifestadas que tienen en común con los actos preparatorios, el no ser comienzo de ejecución, por cuanto no afectan al núcleo del tipo, suponiendo que, superada la fase inicial de ideación, deliberación y resolución, el sujeto realiza un acto de voluntad, o más bien un acto de manifestación de voluntad, cuya naturaleza inmaterial las diferencia de los materiales actos preparatorios. La conspiración pertenece a una fase del iter criminis anterior a la ejecución, por lo que tiene -hasta cierto punto- naturaleza de acto preparatorio, y se ubica entre la ideación impune y las formas imperfectas de ejecución, como una especie de coautoría anticipada que determinados autores desplazan hacia el área de la incriminación excepcional de algunas resoluciones manifestadas, pero que, en todo caso, se caracteriza por la conjunción del pactum scaeleris o concierto previo, y la resolución firme o decisión seria de ejecución (STS. 321/2007 de 20.4). Así en las SSTs. 77/2007 de 7.2 , 323/2006 de 8.3) " no es preciso que se inicie una ejecución material delictiva, bastando que los conspiradores decidan el desarrollo de una actividad precisa y concreta, que ponga de relieve su voluntad de delinquir no soportada por meras conjeturas o suposiciones, de ahí que el tribunal debe tener en cuenta la intencionalidad de los acusados en el caso, bien entendido que el desistimiento de la acción proyectada que tuvo lugar por la actividad policial, no puede producir la impunidad de los

actos ya realizados que integran aquella tentativa o la conspiración delictiva concreta. La STS. 10.3.2000, entre otras muchas, dice: " La conspiración para delinquir existe cuando dos o más personas se conciertan para la ejecución de un delito y resuelven ejecutarlo (art. 17 CP. Pertenece a la categoría de las resoluciones manifestadas; y ya se trate de fase del "iter criminis" anterior a la ejecución, entre la mera ideación impune y las formas ejecutivas imperfectas, o se considere una especie de coautoría anticipada, la conspiración, caracterizada por la conjunción del concierto previo y la firme resolución, es incompatible con la iniciación ejecutiva material del delito, que supondría ya la presencia de coautores o partícipes de un delito intentado o consumado". A modo de resumen se puede decir que se trata de un delito de características híbridas, pues si bien se le ha considerado en muchas ocasiones como un delito de "dinámica propia", no es fácil olvidar que, al mismo tiempo y de una forma indefectible es subsidiario o "dependiente" de otro que podemos llamar "principal", o lo que es lo mismo, podríamos decir que se trata de un delito simplemente "mediato" y no "inmediato", de características parecidas, según una parte de la doctrina, a lo que se ha dado en llamar una tentativa de peligro. Por ello la independencia tipológica de estos delitos es más aparente que real porque, de un lado, el artículo 17.1 nos indica que la conspiración siempre habrá de ir dirigida a la "ejecución de un delito" y, de otras, porque el módulo cuantitativo de la pena que pueda corresponder se hace depender de la que haya de aplicarse al delito pretendido (delito "matriz"). Es necesario que este delito de pura intención no se haya iniciado en su ejecución, pues (obvio es decirlo) de así ocurrir entraríamos en el campo de la tentativa, figura jurídica distinta a la de la conspiración, de ahí que en múltiples ocasiones sea muy difícil de diferenciar este tipo delictivo de las formas imperfectas de ejecución. Se requiere el concierto de dos o más personas para la ejecución delictiva de que se trate y que todas ellas tengan el ánimo de llevar a cabo esta coautoría anticipada que ha de inferirse de "condicionamientos eminentemente psicológicos para su vivencia" cual son, no sólo el carácter previo o "pactum scaeleris" entre esas formas sino también la decisión de su efectividad o "resolutio finis".

La STS. 556/2006 de 31.5 , nos dice que "es doctrina constante que los conspiradores han de desarrollar una actividad precisa y concreta, que se manifieste en una realidad material y tangible, y que ponga de relieve la voluntad conjunta de delinquir, dirigida hacia la ejecución de un hecho concreto..." y que "...la conspiración para delinquir, prevista genéricamente en el artículo 17.1 del Código Penal, existe cuando dos o más personas se conciertan para la ejecución de un delito y resuelven ejecutarlo, perteneciendo a la categoría de las resoluciones manifestadas. Ya se trate de una fase del "iter criminis" anterior a la ejecución -entre la mera ideación impune y las formas ejecutivas imperfectas-, ya se considere una especie de coautoría anticipada, caracterizada por la conjunción del concierto previo y la firme resolución, en todo caso es incompatible con la iniciación ejecutiva material del delito, que supondría la presencia en grado de coautores o copartícipes de un delito intentado o consumado. Como hemos señalado en SSTs nº 1.581/2000 y nº 1.129/2002 , la conspiración constituye una forma de actos preparatorios del delito que no pertenecen aún a la ejecución misma y cuya criminalización ha de ser interpretada de forma restrictiva. No es preciso que se inicie una ejecución material delictiva, pero sí que los conspiradores desarrollen una actividad precisa y concreta, con realidad material y tangible que ponga de relieve la voluntad de delinquir, sin recurrir a meras conjeturas o suposiciones, debiendo el Tribunal tener en cuenta la intencionalidad de los acusados en el caso concreto. Dentro del catálogo de infracciones en las que aparecen especialmente previstas la provocación, la conspiración y la proposición para delinquir, son perseguibles tales conductas de forma expresa en lo atinente a los delitos de terrorismo al amparo del artículo 579.1 CP .". En definitiva la reiterada jurisprudencia del TS pone como requisito *si ne qua non*, la decisión definitiva y firme de ejecutar un delito, plasmada en un plan concreto y determinado, la actuación dolosa de cada concertado, que debe ser consciente y asumir lo que se pacta y la decisión de llevarlo a cabo y además la viabilidad del proyecto delictivo". La conspiración requiere la existencia de una decisión de cometer el delito, esto es, el dolo dirigido a la resolución del supuesto de hecho típico. El tipo subjetivo es idéntico que el tipo subjetivo del delito consumado, es decir, tiene que abarcar la totalidad de los elementos

objetivos del tipo, incluidas las cualificaciones de los tipos agravados y en su caso, los especiales elementos de la autoría, lo cual exige un alto grado de concreción del plan y sobre todo de preparación y elaboración en la acción. Esto es, es necesaria la existencia de un plan específico para una concreta acción criminal, cuya ejecución ya ha comenzado o es inminente y se han llevado actos preparatorios concretos no al servicio genérico y global de la actividad terrorista, sino dirigidos de manera directa a esa concreta y singular acción delictiva. La conspiración exige concreción del acto delictivo y debe estar dirigida a un delito concreto, determinado y perfilado en todos sus aspectos, y además que éste sea viable. En el caso actual esta acreditado la tenencia de explosivos, armas y elementos suficientes para la posible comisión de delitos de asesinato; por otro lado aparece una información bastante somera de posibles objetivos, algunos de ellos ni siquiera identificados, y tan solo descritos por su profesión o dedicación; se perfila como objetivo al Jefe de la Policía Local de Pamplona del que no aparecen descritos más datos o especificaciones; lo mismo cabe decir de la Conejal que ejerce la acusación popular. El plan general de atentar contra este tipo de objetivos no se encuentra precisado ni en día y lugar, solo está acreditada la voluntad general de atentar contra objetivos. Por ello creemos que no se habría aún avanzado lo suficiente en la planificación para estimar la existencia de un delito de conspiración, estando más en la resolución para delinquir que integra el delito de pertenencia a asociación terrorista, por el cual ya se les condena.

3.- Absoluciones

El Tribunal, examinando las pruebas practicadas con respecto a estos acusados en los términos que contempla el art. 741 LECr, entiende no acreditada suficientemente la acusación contra ellos, siendo de aplicación al caso el principio in dubio pro reo. En orden a este principio, es criterio jurisprudencial (vid., entre otras, TS²^a SS 21 Abr. 1997 y 27 Feb. 2004) que el principio pro reo es informador con carácter general de la aplicación del Derecho Penal a través del proceso, desarrollando su eficacia cuando, habiendo actividad probatoria de cargo y de descargo, nace en el juzgador la

duda razonable de sus respectivas fuerzas, es decir, respecto al peso de las pruebas de uno u otro signo. En el mismo sentido, "el principio in dubio pro reo no otorga al acusado un derecho a que, bajo ciertas condiciones, el Tribunal dude, sino sólo un derecho a no ser condenado si existen realmente tales dudas" (TS 2.a S 26 Abr. 1997). En efecto, la jurisprudencia (vid., por todas, S 12 jul. 1997) ha señalado repetidamente que, por un lado, debe quedar claro que el principio in dubio pro reo no otorga al acusado un derecho de que el Tribunal de los hechos, en ciertas circunstancias, dude; por otro lado, precedentes jurisprudenciales han admitido que el principio in dubio pro reo es una norma sustantiva -implícita en la noción de proceso con todas las garantías del art. 24 CE -, que debe ser observada en la aplicación de la ley penal y que resulta vulnerada cuando los jueces condenan al acusado a pesar de sus dudas, expresadas o implícitas en la fundamentación de la sentencia.

Conforme a tal doctrina jurisprudencial, examinada la causa entiende este Tribunal que no queda suficientemente acreditada la participación de los acusados referidos en los hechos objeto de acusación pública que determine una responsabilidad penal. Así en lo que se refiere a Araitz Amatria Jiménez, si es cierto que le fue encontrado unas anotaciones de controles policiales, y que las mismas las elaboró la acusada, si bien también, debe reconocer el Tribunal, que la explicación que da la acusada es verosímil y cuando menos arroja la suficiente duda como para no tener por acreditado que tal acción la realizó en colaboración con banda armada, ni con miembro alguno de la misma, por mas que mantuviera una relación sentimental con el acusado miembro de ETA. Respecto a la documentación encontrada en el domicilio de su tía en Valencia, un mero examen de la misma pone a la Sala en la convicción que no es suficiente como para poder considerarla determinante de un acto de colaboración. Respecto a la cesión de la vivienda de su tía en una localidad francesa, consistiría el acto de colaboración de mayor trascendencia en cuanto permitió que los acusados Xavier y Aurken se reunieran con un líder de la Banda, si bien no está acreditado el elemento subjetivo del injusto, tal cual es la conciencia de estar colaborando y coadyuvando a la actividad terrorista, aunque no se coincida con los concretos fines, como luego se explicara. En cuanto a su

relación con los ambientes denominados “aberschales” admite su relación con Askatasuna y movimientos pro amnistía.

Respecto al acusado Sergio Boada también admite relación con las anteriores organizaciones. Admite que efectivamente Xavier Rey le entregó un ordenador, una disquetera y diferentes soportes informáticos para que procediera a su ordenación. Para realizar esta entrega quedaron previamente en un bar, y posteriormente acudió a casa del coacusado a recoger un ordenador. Todo este material informático se encuentra señalado y analizado en un informe pericial obrante a los folios 1686 a 1841., el cual ha sido ratificado en la acto del juicio oral. En el acto del juicio oral, los peritos informantes destacaron varios documentos como mas relevantes, así una carta anónima que trata de buscar una serie de prestaciones económicas en favor de ETA, una segunda carta que por su contenido se vincula al Movimiento proanmistía, otro archivo que hace alusión a un acta de una asamblea del Barrio de San Juan, y un documento que hace referencia a la actuación del Juez de Instrucción Sr. Marlaska.; por otro lado se destacan archivos con fotos de presos, referencias a la Audiencia Nacional como “torturadores o Guantánamo Español, etc.”, videos de personas relacionados con Ekin, y por último un manual de ETA que da instrucciones de que hacer en caso de detención. Respecto a este último por la defensa se aportó un libro editado en la ño 2004 en el que aparece un capítulo que coincide plenamente con el contenido de este último archivo, y así lo reconocen los peritos en el acto de la vista oral. De los tres documentos considerados como relevantes lo único que se desprende, es que el acusado está relacionado con organizaciones aberschales, sin que ello nos indique que se le pueda considerar un colaborador de la Banda terrorista ETa. El contenido de las dos misivas a que se hace referencia no puede considerarse de carácter extorsionador, y ello por el propio lenguaje utilizado, “ para conseguir este objetivo nos es necesario recurrir a ti, para que con tu ayuda económica y la de otros muchos vascos podamos hacer realidad en el menor tiempo posible esta meta”; no cabe duda de la relación con movimientos independentistas que critican con un cierto tono amenazador los actuaciones policiales y judiciales contra la delincuencia de ETA, pero ello no nos permite adentrarnos en la calificación de colaboración solicitada por el Fiscal ,

puesto que tales evidencias documentales, así como el entorno del acusado, no son suficientes pruebas de cargo como para entender probados los hechos que le imputa el fiscal.

Tanto en el caso de la acusada Araitz, como en el caso de Sergio, los hechos objetivamente considerados están debidamente acreditados, pero por el contrario no se ha podido acreditar el elemento subjetivo del injusto que requiere el delito de colaboración. La STS de 1 de octubre establece que “Ha señalado la jurisprudencia de esta Sala (últimamente, STS 240/2004, de 3 de marzo (LA LEY 1214/2004)), que el tipo de colaboración con banda armada descrito en el artículo 576 CP, despliega su más intensa funcionalidad en los supuestos de colaboraciones genéricas, que favorecen el conjunto de las actividades o la consecución de los fines de la banda armada, constituyendo su esencia poner a disposición de la organización, conociendo sus métodos, informaciones, medios económicos y de transporte, infraestructura o servicios de cualquier tipo, que la aquélla obtendría más difícilmente sin dicha ayuda externa, prestada precisamente por quienes, sin pertenecer a ella, le aportan su voluntaria colaboración, prescindiendo en todo caso de la coincidencia de los fines. Se trata, en suma, de un delito que es aplicable precisamente cuando no está relacionado específicamente con otros delitos, constituyendo un tipo de mera actividad o peligro abstracto, como se deduce del último párrafo del apartado segundo del precepto (cf. SSTS 1230/1997, 197/1999 o 532/2003 (LA LEY 10435/2004)). Pero también se ha puntualizado (STS 800/2006, de 13 de julio (LA LEY 70285/2006)), que el delito de colaboración con banda armada, organización o grupo terrorista exige que la aportación sea objetivamente relevante, pero no que como consecuencia de ella se alcance el éxito pretendido. Es decir, basta que la acción sea potencialmente eficaz. Pero también es necesario que se describa suficientemente cuál es el acto de colaboración, sin imprecisiones ni vaguedades.” Las características del delito de colaboración con banda armada están perfectamente delimitadas por nuestra Jurisprudencia en múltiples sentencias que resulta ocioso mencionar. Los elementos distintivos del delito de colaboración con organización terrorista son:

- a) su carácter residual respecto del de integración.

b) es un delito autónomo que supone un adelantamiento de las barreras de protección por razones de política criminal de suerte que si los actos de colaboración estuvieran relacionados con un hecho delictivo concreto se estaría en el área de la participación en tal delito.

c) es un delito de mera actividad y de riesgo abstracto que se suele integrar por una pluralidad de acciones por lo que tiene la naturaleza del tracto sucesivo, aunque para su consumación bastaría la realización de un solo acto típico.

d) se trata de un delito doloso, es decir intencional en el sentido de que el dolo del autor debe abarcar el conocimiento y voluntad de la colaboración que presta, aunque no sea necesario compartir fines

Este último elemento es el que no ha logrado ser acreditado en el presente caso, por mas que existen sobrados indicios de la posible comisión del delito, los cuales han sido suficientes como para justificar la prisión provisional sufrida y la celebración el juicio oral respecto de los dos acusados, pero no lo son para convertirse en prueba de cargo. En primer lugar porque objetivamente no son suficientes como para por si mismos colocarnos en el ámbito del pleno conocimiento y voluntad de la colaboración, y en segundo lugar porque no encontramos suficientes elementos corroborados como para llegar tal conclusión. En el caso de Arait no cabe duda que la relación sentimental con el coacusado sirve de base para la imputación, así como ceder el uso e la vivienda a su novio, junto a la anotación de los controles policiales, pero no son suficientes como para entender acreditados que nos encontramos ante una acto de colaboración con plena conciencia y voluntad. Otro tanto cabe decir del acusado Sergio, el cual efectivamente ayudó al coacusado a seleccionar y tratar un material informativo, pero el mismo carece de la suficiente entidad, como para sin más elementos corroboradores implicarlo en un delito de colaboración.

SEGUNDO.- Calificación jurídica.

Segundo.1.- Los hechos declarados probados son suficientes, en lo que Xavier Rey y a Aurken Sola como para entenderlos integrantes de una

organización terrorista, prevista en los artículos 515.2 y 516.2 del Código Penal. La Doctrina entiende que el término «integrante», así como la palabra sinónima «perteneciente», que utiliza el art. 571 CP, es empleado en sentido equivalente a «miembro», más convencional en relación a otro tipo de asociaciones, pero requiriendo algo más que «la mera actuación al servicio de la organización o colaboración», situaciones que el mismo art. 571 distingue de la pertenencia. Y la propia Jurisprudencia se afirma que la pertenencia supone una prestación de algún tipo de servicio para los fines de la banda, ya en el campo ideológico, económico o logístico, de aprovisionamiento o de ejecución de objetivos de mayor intensidad, que las conductas de colaboración, que definen comportamientos propios de la complicidad, por lo tanto de naturaleza periférica en el marco de la actividad de las bandas terroristas, y que constituyen el auxilio o preparación de otro comportamiento. Y se considera que la diferencia entre ambos preceptos (516 y 576 CP) no puede ser otra que el grado de integración en la organización terrorista. La permanencia más o menos prolongada en el tiempo ha de determinar la «integración» del art. 516, y la episódica o eventual «colaboración» el delito sancionado en el art. 576 CP, que específicamente se refiere a cualquier acto de colaboración. Valga por todas la STS Sala 2ª de 19 de enero de 2007. Recientemente ha sido reiterada en la STS Sala 2ª de 29 de Mayo de 2009 la cual expresa que: *"En definitiva la pertenencia, dice la STS. 541/2007 de 14.6 , de esta forma, supone la integración de manera más o menos definitiva, pero superando la mera presencia o intervención episódica, y sin que signifique necesariamente la participación en los actos violentos característicos de esta clase de delincuencia, pues es posible apreciar la pertenencia a la organización como integrante de la misma cuando se desempeñan otras funciones diferentes como consecuencia del reparto de cometidos propio de cualquier organización, a la que no es ajena la de carácter criminal. Así, es posible apreciar la integración en los casos en los que el autor aporte una disponibilidad acreditada y efectiva para la ejecución de distintos actos, en un principio indeterminados, de favorecimiento de las actividades de otro tipo realizadas por la organización terrorista. "En la STS. 119/2007 de 16.2 , se citaban los requisitos establecidos jurisprudencialmente para apreciar la pertenencia a*

banda armada, grupo u organización terrorista, se decía en esta sentencia, recogiendo doctrina de otras precedentes, que "al respecto, hemos establecido (Sentencia núm. 1.127/2002, de 17 de junio; o núm. 556/2006, de 31 de mayo) que los requisitos que se exigen para la apreciación del delito de integración en organización terrorista, son los siguientes: a) Como sustrato primario, la existencia de un grupo o banda armada u organización terrorista, lo que, a su vez, exige, la presencia de una pluralidad de personas, la existencia de unos vínculos entre ellas y el establecimiento de relaciones de cierta jerarquía y subordinación. Tal organización tendrá por finalidad la realización de acciones violentas contra personas y cosas, con finalidad de pervertir el orden democrático-constitucional. En definitiva actuar con finalidad política de modo criminal. Su estructura será compleja, pues sus componentes pueden abarcar diversas facetas o actuaciones (informativas, ejecutivas u operativas en cualquier orden) para la consecución de sus fines, uno de cuyos aspectos será la comisión delictiva indiscriminada, con objeto de coaccionar socialmente para la imposición de sus objetivos finales. b) Como sustrato subjetivo, tal pertenencia o integración requiere un carácter más o menos permanente, pero nunca episódico, lo que, a su vez, exige participar en sus fines, aceptar el resultado de sus actos y eventualmente realizar actos de colaboración que, por razón de su integración, se convierten en actividades que coadyuvan a la finalidad que persigue el grupo." Obtenida la calificación como "terrorista" de la organización de referencia, lo acertado sería precisamente esa atribución automática de integrante en la misma para todos aquellos que, cumpliendo las exigencias que acabamos de ver, fueran sus miembros, ya que quien forma parte activa, cualquiera que fuere su cometido personal concreto, de una organización con un único designio terrorista merecería, evidentemente, la denominación de "integrante" y la sanción penal correspondiente por ello. Por otro lado la adscripción a la organización como integrante de la misma no requeriría inicialmente una actividad determinada, puesto que las acciones concretas constitutivas de infracción penal autónoma son independientes del delito de integración y suponen sustratos de hecho diferentes: pero aun así se debe restringir a quienes, bien por ocupar ciertas posiciones dentro de la organización instrumentada o por otras razones suficientemente acreditadas, la constancia de su conocimiento de la

contribución y sometimiento a los dirigentes de la plural actividad terrorista así como la participación en la obediente ejecución y control de las instrucciones recibidas, permita atribuirles tan grave responsabilidad con el protagonismo criminal de verdaderos miembros integrantes del "movimiento" terrorista (art. 2 Decisión Marco del Consejo de la Unión Europea de 13 de Junio de 2002 , sobre la lucha contra el terrorismo)."

Segundo.2.- Respecto del delito de depósito de armas de guerra, de los artículos 563, 564, 566, 567,573 y 579, su calificación jurídica no ofrece problemas, al quedar perfectamente identificadas las armas encontradas en el registro efectuado, su entidad y naturaleza. El delito de depósito de armas de guerra supone el propósito de retener, guardar o custodiar, si no de manera definitiva, sí al menos con cierta permanencia, como concepto contrario a lo transitorio y esporádico que es más cercano a la definición de tenencia (así y entre otras las Sentencias de 9 de octubre y 12 de diciembre de 1986; 22 de junio y 21 de septiembre de 1990 y 21 de abril de 1994), armas de guerra, definidas como tal las comprendidas en el Artículo 6 del Reglamento de Armas aprobado por Real Decreto 137/1993, de 29 de enero , siendo valido el concepto de depósito que como definición auténtica contiene el artículo 258 del Código Penal de 1973 la reunión de tres o más, cualquiera que sea su modelo o clase, aún cuando se hallaren en piezas desmontadas, .. Castigándose siempre como depósito la tenencia, aunque se poseyere una sola arma, de ametralladoras, pistolas y fusiles ametralladoras y bombas de mano (Sentencia de 16 de febrero de 2001), careciendo de autorización administrativa.

Segundo.3.- Respecto del delito de tenencia de explosivos de los arts. 568,573 y 579 del Cp. tampoco su calificación jurídica no ofrece problemas, al quedar perfectamente identificadas las sustancias encontradas a los acusados y su plena idoneidad para convertirse en material explosivo.

TERCERO.- Autoría o participación.

Son responsables en concepto de autores los acusados XABIER REY URMENETA y AURKEN SOLA CAMPILLO, en concepto de autores del artículo 28 del Código Penal, por su participación personal, directa y voluntariamente intencional en los hechos que integran los delitos por los que finamente la Sala va a condenar (pertenencia a banda armada, deposito de armas de guerra y tenencia de explosivos)

CUARTO.- Penalidad y responsabilidad civil.

- *Extensión de las penas.*

Respecto del delito de pertenencia a banda armada, el Ministerio Fiscal solicita la imposición de una pena de 10 años de prisión, en aplicación de lo dispuesto en el art. 516.2, en relación con el 515.2, en su redacción anterior del Código Penal. Recordemos que la pena tiene un marco de entre seis a doce años, considerando la Sala que la solicitada por el Ministerio Fiscal es proporcionada a su grado de integración en la Banda terrorista ETA, el cual era plenamente operativo, hasta el punto de que recibían ordenes directas del máximo dirigente militar de la Banda, y por ello su culpabilidad es considerable, También se considera proporcionada la pena de inhabilitación solicitada por el mismo tiempo.

Respecto del delito de depósito de armas de guerra, el Ministerio Fiscal solicita la pena de ocho años de prisión. El marco penal en aplicación de lo dispuesto en el art. 573 va de seis a diez años, ante lo cual la Sala también considera adecuada la pena solicitada, tendiendo en cuenta la gravedad del hecho, toda vez que aunque no están acreditadas las conspiraciones para asesinar, si existían una serie de posibles objetivos ciertamente identificados y con un incipiente grado de información sobre los mismos. También se considera adecuada la pena de inhabilitación absoluta solicitada en aplicación de lo dispuestos en el art. 579 del Cp.

Respecto del delito de tenencia de explosivos, también se solicita la pena de ocho años de prisión, considerándola adecuada por la mismas razones ya esgrimidas para el caso anterior.

- *Penas accesorias.*

Las ya referenciadas.

QUINTO.- 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 de los acusados condenados, declarándose de oficio respecto a los absueltos..

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

EN EL NOMBRE DE S.M. EL REY

FALLAMOS

I.- Que debemos condenar y condenamos a los acusados XABIER REY URMENETA Y AURKEN SOLA CAMPILLO como autores criminalmente responsables de un delito de pertenencia a banda armada ya definido, a la pena de diez años de prisión, y a la pena de inhabilitación especial para empleo o cargo público por tiempo de diez años, como autores criminalmente responsables de un delito de depósito de armas de guerra a la pena de ocho años de prisión y a la de inhabilitación absoluta por tiempo de 15 años, y como autores criminalmente

responsables de un **delito de tenencia de explosivos a la pena de ocho años de prisión, y a la de inhabilitación absoluta por tiempo de 15 años,** así como al pago de costas.

II.- Del mismo modo debemos absolver a **XABIER REY URMENETA Y AURKEN SOLA CAMPILLO** del delito de conspiración para cometer asesinatos terroristas.

III.- Debemos absolver y absolvemos a los acusados **ARAITZ AMATRIA JIMENEZ y SERGIO BOADA ESPOZ** del delito de colaboración con banda ramada del que venían siendo acusados, declarando de oficio las costas causadas a su instancia y dejando sin efecto cuantas medidas cautelares, personales o reales se hubieran adoptado respecto de ellos

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 establecido por la Ley. En Madrid, a veintisiete de julio de dos mil diez. Doy fe.