

En Madrid, 1 de junio de 2012.

Visto en juicio oral y público, el procedimiento Sumario núm. 12/98 procedente del Juzgado Central de Instrucción núm.4 correspondiente al Rollo de Sala 12/98 por sendos delitos de tenencia de armas y depósito de explosivos, con la misma finalidad terrorista.

Han sido partes el Ministerio Fiscal ejercitando la acusación, representado por el limo. Sr. Don Jesús Santos Alonso.

Los acusados:

Aitor, provisto de D.N.I. ..., natural de Bilbao, nacido el día 25 de marzo de 1967, hijo de José Ignacio y Miren Karmele; a disposición del tribunal en virtud de entrega temporal acordada por las Autoridades francesas por periodo de un mes y con efecto de 17 de abril de 2012. Previamente estuvo privado de libertad en el periodo comprendido entre el día 9 de agosto de 2000 y una vez prorrogada la medida cautelar por auto de 23 de julio de 2002 con efecto de 9 de agosto de 2002, hasta el día 29 de julio de 2004 y se decretó su libertad provisional. Declarado insolvente por auto de 17 de octubre de 2000.

Está representado por el Procurador Javier Cuevas Rivas con la asistencia de la Letrada Doña Amaia Izko Aramendia.

Jesús María, D.N.I. ... natural de Pamplona (Navarra), nacido el día 19 de junio de 1964, hijo de Antonio y Leonor. En situación de libertad provisional. Le representa el Procurador Sr. Cuevas Rivas y defiende la Letrada Doña Eukene Jauregi Lejona. Ha estado privado de libertad por esta causa desde el día 1 de febrero de 2007 al 16 de marzo de 2007. Obra auto de insolvencia dictado en 26 de octubre de 2007 en la pieza separada de responsabilidad civil.

Ha sido Ponente la Sra. Barreiro Avellaneda, quien expresa el parecer de la Sala.

## ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El Juzgado Central de Instrucción núm. 4 remitió en de marzo 1998 el sumario instruido, habiendo dictado la Sección 3ª auto de conclusión del sumario, ordenando su archivo provisional hasta que Aitor, imputado declarado en rebeldía se presentare o fuere habido y con remisión del mismo al JCI núm.4 a dichos efectos.

Posteriormente el día 1 de septiembre de 2000 fue de nuevo elevada la causa conteniendo ampliación de diligencias, que habían dado lugar a dictar auto de procesamiento contra el citado Aitor, fechado el 13 de abril de 2000; acordando la sala previo informe del Ministerio Fiscal la revocación del auto de conclusión, ordenó que se reclamara del JCI núm.3 testimonio de la totalidad de las declaraciones policiales, actas de reconocimiento fotográfico, acta de información de derechos, informes del médico-forense y forma de detención del procesado en sus diligencias previas 199/2000.

SEGUNDO.- El sumario fue reaperturado y practicadas diligencias hasta agotar la instrucción, dio lugar a su elevación en 4 de julio de 2003, en relación al procesado Aitor y otros dos procesados habidos. Instruidas las partes fue dictado auto en 19 de abril de 2004 confirmando la conclusión del sumario y comenzaron los traslados para calificación provisional.

Formulada por el Ministerio Fiscal. Calificó los hechos como constitutivos de un delito de tenencia ilícita de armas y un delito de depósito de explosivos del artículo 573 del Código Penal, para los tres procesados y de un delito de pertenencia a organización terrorista del artículo 515 núm. 2 y 516 del Código Penal del que acusaba a Aitor. Atribuyéndole la participación como autor, postuló por el delito de tenencia, seis años de prisión, diez años por el delito de depósito y por el de pertenencia doce años de prisión, más accesorias y costas procesales.

En el trámite conferido a la defensa de Aitor fue propuesta y debatida previamente la excepción de cosa juzgada material en razón a los hechos recogidos en el escrito de conclusiones provisionales del Ministerio Fiscal, y estimada en auto de 6 de julio de 2004, contra el que se anunció recurso de casación por el Ministerio Fiscal.

En tanto se sustanciaba el recurso de casación, se completó la fase de calificación respecto de los procesados P.X y J.L, se celebró la vista del juicio siendo absueltos de los delitos de tenencia de armas y depósito de explosivos por sentencia de 12 de abril de 2005.

Recibida certificación de la sentencia núm. 622/05 de 27 de mayo de 2005 dictada por la Sala Penal del Tribunal Supremo en la que se estimaba el recurso de casación interpuesto por el Ministerio Fiscal referido a los delitos de tenencia de armas y explosivos, ordenando continuar el proceso en relación a Aitor, con fecha 13 de julio de 2005, se ordenó continuar el trámite de calificación respecto del citado. No habiendo sido posible la celebración del juicio fijado para el día 22 de enero de 2007, se acordó la búsqueda por requisitorias y por oficio a las Cuerpos y Fuerzas de Seguridad del estado para su detención y puesta a disposición de la Sala. Transcurrido el plazo legal fue declarado en rebeldía por resolución de 17 de enero de 2007.

TERCERO.- El día 1 de febrero de 2007, el JCI núm.4 solicitó de la Sala la remisión del sumario seguido contra el procesado Jesús M<sup>a</sup>, siendo elevado el día 22 de febrero de 2007 ampliado a las piezas de situación y de responsabilidad civil del mencionado, cuyo procesamiento databa del 28 de noviembre de 2001. Asimismo se tuvo noticia de la localización en Francia de Aitor procediendo a emitir orden europea de detención y entrega en 11 de junio de 2007.

Luego de practicar el trámite de instrucción, se procedió a calificar la causa por el Ministerio Fiscal respecto de Jesús M<sup>a</sup>, mediante escrito de fecha 16 de julio de 2007 consideró:

a) Un delito de terrorismo (tenencia de armas) del artículo 574 en relación con el artículo 564 núm. 1 y 2.2 Código Penal.

b) Un delito de terrorismo (depósito de explosivos) del artículo 573 del Código Penal.

- Atribuyó la participación como autor al procesado Jesús M<sup>a</sup>, sin la concurrencia de circunstancias modificativas.

- Por el delito de tenencia de armas postuló tres años de prisión y por el delito de tenencia de explosivos, seis años de prisión.

Todo ello con las penas accesorias y condena en costas.

CUARTO.- En 1 de octubre de 2007 se tuvo conocimiento de la resolución dictada por la primera cámara de instrucción del Tribunal de Apelación de París de 26 de septiembre de 2007 accediendo a ejecutar la orden librada por esta sección 3<sup>a</sup> de la Sala Penal, si bien la entrega quedaba diferida hasta depurar sus responsabilidades penales en Francia. Como quiera que se interesó la entrega temporal y respondieron las Autoridades de ejecución que no cabía la posibilidad, se acordó celebrar la vista del juicio respecto del procesado Jesús M<sup>a</sup> y se fijó en la audiencia del día 19 de mayo de 2011, si bien el Ministerio Fiscal interesó el enjuiciamiento conjunto, instando la suspensión.

QUINTO.- Concedida la entrega temporal por un mes de Aitor, fue señalada la vista del juicio para el día 9 de mayo de 2012, respecto de ambos encausados. Habiendo tenido lugar con el resultado que es de ver en acta y en la grabación digital que reproduce la imagen y el sonido.

El Ministerio Fiscal elevó a definitivas sus dos escritos de conclusiones provisionales y exclusivamente corrigió el error material en la conclusión segunda apartado a) que el precepto a figurar era el artículo 573 (artículo 564.1.2.2a) del Código Penal y no el 574, y en el apartado b) debía figurar el artículo 573 pero en relación con el artículo 568 del Código Penal. Para ambos acusados solicitó la misma pena, tres años de prisión por el delito de tenencia y seis años de prisión para el delito de depósito de explosivos, por vía de informe. En igual trámite, interesó alternativamente, que fuera considerada la participación de Jesús M<sup>a</sup> a título de cómplice, si no fuera considerado cooperador necesario del mantenimiento del depósito.

Las Defensas, elevaron a definitivos los escritos de conclusiones provisionales, solicitando la libre absolución.

SEXTO.- En último lugar se concedió la palabra a los acusados.

Hechos Probados: Aitor se encontraba integrado en la organización terrorista ETA (Euskadi ta Askatasuna), desde el años 1996, iniciando una colaboración activa y permanente con miembros del comando Vizcaya, para quienes alquiló un piso en la calle S. de Bilbao, habiendo sido ya condenado por ello.

Producida la desarticulación del "comando Vizcaya" en 23.09.97, el acusado Aitor paso a un situación de clandestinidad, abandonando su domicilio familiar.

Sobre las 14:50 horas del 26.12.97, se produjo la entrada y registro, autorizada judicialmente y a presencia del secretario judicial, en el domicilio alquilado por Aitor, en la calle S., núm. ... de Bilbao, en el que se intervino armamento, abundante material explosivo y electrónico, documentación y otros objetos, entre ellos:

- Un scanner CONMTEL, modelo 204.
- Una caja de color naranja con componentes electrónicos, que contiene:
  - Seis (06) terminales para pila de 9v.
  - Dos (02) ampollas de mercurio preparadas con cables rojos.
  - Una bolsa de Electroson con 25 ampollas de mercurio.
  - Ocho (08) interruptores DAHER.
  - Nueve (09) tiristores.
  - Quince (15) resistencias.
  - Veintisiete (27) bombillas tamaño de 1 ed.
  - Trece (13) leds de color rojo.
  - Tres (03) leds de color verde.
  - Quince (15) porta-leds.

Un juego de destornilladores de precisión SAVE.

Un calibre STORN.

Herramientas varias.

Un cargador NORNNR 913.251.

Un temporizador digital de cuenta regresiva, marca TIMER, transformado con un relé marca FINDER de 12v.

Seis (06) relés de la marca FINDER.

Cuatro (04) relés de la marca MATSUSHITA.

Dos (02) relés de la marca ASECTYC.

Una caja blanca SCANFER.

Un sistema de iniciación para lanzamiento de granadas MECAR 83.

Un paquete de tabaco WINSTON, con dos bombillas transformadas para cerillas eléctricas.

Un mecanismo de trampa con cables amarillos.

Un relé, transformado con cable amarillo y terminal de pila de 9 v.

Una ampolla de mercurio preparada con cables rojo-negro-rojo.

Un reloj despertador digital, marca LEXON, modelo AN2000, transformado.

Un recipiente, tipo tupen/vare, con tuvo de cigarrillos marca Monterrey en su interior y la inscripción HEX.

Un recipiente, tipo tupen/vare, con los siguientes materiales:

- Un temporizador digital de cuenta progresiva, de la marca TIMER, con pila TOPSIBA y pulsadores de color verde.
- Un temporizador digital de cuenta progresiva TIMER con pulsadores de color rojo y transformado.
- Un temporizador LONGCHAMP de 60', transformado.
- Dos portapilas de color blanco para seis pilas de 1,5 v. tamaño R6.
- Dos portapilas de color negro para pilas de 1,5 v., tamaño R6.

Un recipiente, tipo tupen/vare, con tapa de color verde que contiene:

- Un temporizador mecánico de cuenta regresiva de 12 horas, marca COUPATAN, preparado con dos pilas de 9v.
- Un reloj despertador digital, CASIO, transformado.
- Un sistema anti movimiento con ampolla de mercurio con ruleta negra, hélice amarilla y terminal para pila de 9 v. y dos cables azul y negro.

Una bolsa de plástico transparente conteniendo sistemas de lanzamiento para granadas MECAR 83:

- Seis tubos de aluminio de unos 4 centímetros de longitud.
- Seis tubos de plástico transparente con una guía de cero.
- Seis percutores.

- Seis lámparas sin transformar.

Un detector de presencia SECURITY ALARM 113<sup>a</sup> SACNFER, transformado.

Un terminal de antena para conectar a antena de automóvil.

Un conector de mechero con terminal para pila de 9v. para un receptor.

Un recipiente, tipo tupen/vare, conteniendo:

- Un recipiente tupen/vare con tapa transparente con un detonador industrial eléctrico de rebizas verde y rojo.
- Una bolsa con dos detonadores industriales NONEL.
- Tres tubos de brocas con tapones amarillos en y su interior: tres detonadores pirotécnicos y un detonador pirotécnico ETA de punto rojo.

Una bolsa de viaje de tela a cuadros con asas marrones y que contiene:

- Una bolsa de basura negra con una caja de cartón con la inscripción 10 kg. y dentro de la cual hay nueve bolsas con explosivo Amonal/Amosal.
- Una bolsa de basura negra con una caja de cartón con la inscripción 12 kg. Y dentro de la cual hay 12 bolsas negras con explosivo Amonal/Amosal.
- Una bolsa de basura negra conteniendo 9 bolsas negras con explosivo Amonal/Amosal.

- Tres trozos de mecha de unos 60 centímetros cada uno.

- Un polímetro digital de la marca PLAUSONIC.

- Un conjunto receptor para radio-mando en un recipiente tipo tuperware amarillo y con la inscripción X- 096.

- Una pistola de termosellado marca GLUEGUN, modelo FC501 - Un cartucho de camping-gas de propano/butano de 250 gr.

- Un cartucho de camping-gas de propano de 100 gr.

- Una mochila de color negro conteniendo:

- Una caja de cartón con 10 brocas, 2 tornillos de ZIRIAK, 1 destornillador de precisión y una bolsa transparente con 8 tornillos de ZIRIAK (todo ello en un bolsillo lateral de la mochila).

- Un destornillador negro marca FACOM, modificado.

- Un sistema para puesta en marcha de turismos.
- Un ZIRIA.
- Herramienta diversa.
- Una regla metálica modificada a modo de galga para abrir turismos.
- Una caja negra conteniendo:
  - Un bote de pólvora de 1 kg.
  - Un cargador de baterías.
  - Un bote de COULDINA, con pólvora de pirotecnia.
- Pistola "FIREBIRD", calibre 9mm, con la inscripción "WEST GERMANY PARABELLUM" con 8 cartuchos "I SF. 3.77 9"
- Guantes de látex (20).
- Tres cajas de cartuchos 9 mm., marca GEVELOT S.A.
- Caja con 15 cartuchos 7,65 mm., Browning, marca OILPROOFS A.
- Caja de cartón con 6 cartuchos 9mm.
- Bolsa de plástico de "ELECTROSON" con 4 cartuchos 9 mm. "I SF. 3.77 9".
- Caja de cartón con 12 cartuchos de 9 mm., 12 de 7,65 mm.
- Caja de cartón con 22 cartuchos de 9 mm., marca GEVELOT S.A.
- Dos fundas de piel de pistola.
- Varios fragmentos de papel manuscrito y mecanografiado.
- 3 pilas de 9v. PANASONIC, 2 pilas de 9v. de KODAC y 4 pilas de 9 v. de LAKACELL.
- Una culata extensible subfusil MAT-49.
- Numerosos diarios (El Correo, El Mundo, Marca...).
- 6 rollos de cinta adhesiva de embalar.
- Un rollo de cinta adhesiva de embalar con la inscripción "ALLIGRA, ARTES GRÁFICAS".
- 5 fiambreras de plástico.

- Un recipiente de afloja todo de la marca Exeter.
- Una bolsa de plástico marca IGAXTEX, talla 10.
- Diverso mobiliario de cocina (vasos, cazos, cazuelas, etc.).
- Un contrato de arrendamiento a nombre de Aitor, que consta de 4 folios.

Sobre las 15:25 horas del 29-12-97, se practicó un registro, autorizado judicialmente y a presencia del Secretario judicial, en el domicilio familiar de Aitor sito en la calle P., núm. ... de Bilbao, interviniéndose una máquina de escribir y diversa documentación.

Aitor tenía acceso a todas las dependencias de la vivienda alquilada a su nombre, empleada por el comando Vizcaya, incluyendo la habitación cerrada con llave que guardaba la pistola, cartuchos, amonal pólvora así como el restante material electrónico v mecánico útil para la fabricación de explosivos, sobre los que tenía disponibilidad.

Jesús M<sup>a</sup> estaba integrado en la organización terrorista vinculado al comando "Nafarroa" desde el año 1990 permaneciendo en situación de clandestinidad en el sur de Francia, habiendo sido condenado en dicho país por esa participación.

No está probado el acceso a dicha vivienda de la calle S. por parte de Jesús M<sup>a</sup> y que tuviera a su disposición el arma v explosivos intervenidos.

## FUNDAMENTOS JURÍDICOS

PRIMERO.- De la prueba practicada y su valoración respecto de Aitor.

Los hechos constituyen un delito de tenencia de armas del artículo 564 núm. 1 y núm. 2.2 del Código Penal con finalidad terrorista que prevé el concordante artículo 574, así mismo un delito de depósito de explosivos con igual finalidad de los artículos 568 y 573 del citado texto. Hay prueba directa obtenida producida en el plenario respecto del hallazgo en el piso de la calle S. de la pistola de procedencia húngara, introducida ilegalmente en nuestro suelo, en aras al testimonio del agente, funcionario núm. ...46, secretario del atestado extendido con motivo de la entrada y registro autorizada judicialmente. Recordaba el contrato de arrendamiento intervenido y como se hallaron explosivos y componentes en bolsas, también nos habló de cómo tuvieron que violentar el sistema de apertura de la cerradura del cuarto cerrado con llave donde se halló el material. Le consta que se halló un cuaderno con instrucciones para la confección de explosivos, pero no sabe dónde. En igual sentido el instructor del atestado agente núm. ...45 informó que tras la caída del comando "Vizcaya" y como al localizar el contrato de arrendamiento se busca a Aitor. Los miembros eran Salvador y el Sr. Y., en septiembre de 1997, tras registrar la vivienda se localiza el contrato de arrendamiento a nombre de Aitor y se piensa que colabora.



Además la realidad del hallazgo refrendado por la fe pública del Secretario en la diligencia del registro obrante a folios 47 y siguientes, que despeja cualquier duda sobre el lugar donde se localizó el arma., cartuchos, los elementos explosivos y componentes electrónicos más el cuaderno de instrucciones y otros documentos que contenían informaciones sobre objetivos, resultando esencial la información de los peritos para establecer las características de los objetos intervenidos.

Así los autores del informe sobre el material explosivo, agentes de la Policía Autónoma núm. ...86, ...87 y ...63, ratificando su informe pericial obrante a los folios 190 y siguientes, nos explicaron la complejidad de los elementos analizados, pues había ampollas de mercurio, sensores de presencia, temporizadores y detonadores, con los que fabricar artefactos explosivos, detonando las cargas mediante una sistema de retardo, que pudieran formarse con los 29 kilos de amosal, "en buen estado de conservación". También detectaron exocera que al igual que el amosal se hallaba en bolsas de procedencia francesa, lugar en que la organización se abastece para. ...

En cuanto al arma ocupada, la ratificación de los expertos del Cuerpo Nacional de Policía, agentes núm. ...57 y ...98 en las conclusiones de su informe que integra los folios 116 y siguientes nos sitúan en el buen estado del arma, útil para el disparo, presentando la numeración de serie; además y como dato sobre la idiosincrasia del arma, constataron que las vainas y balas testigos coincidían con una vaina indubitada del atentado de ETA contra Don Javier, y en consecuencia sobre la disponibilidad terrorista de quienes la hubieren detentado o custodiado.

La naturaleza terrorista del conjunto se nos ofrece adicionalmente porque en el piso donde se almacenaba, era el alojamiento de los miembros libertados del comando "Vizcaya" y porque el mismo acusado reconoció su compromiso de facilitar dicho alojamiento, aportación al grupo terrorista por la que ya fue condenado. Hay prueba directa de la colaboración activa de este acusado alquilando el piso de la calle S. a favor de la organización, hecho por el que ya fue condenado en sentencia dictada por la Sección segunda de la Sala Penal en sentencia dictada el 12 de junio de 2001 (rollo de sala núm. 36/00 que enjuició este hecho en el sumario 17/00 del Juzgado Central de Instrucción núm. 3, documentada en el folio 124 a 132 del presente rollo, que devino ejecutoria con el núm. 34/01. En consecuencia, si los miembros del comando constituyeron el depósito y tuvieron a su disposición la pistola, nace su vinculación al grupo terrorista conforme a los preceptos citados.

**SEGUNDO.- Participación y circunstancias modificativas.**

Tenemos que el acusado Aitor ha negado conocer a Jesús María y sólo dijo haber tenido alojados a dos de ETA. Aunque solo reconoce haber prestado alojamiento y que les dio una copia de las llaves de casa. Nunca les vio con bultos, pero solo vio útiles de aseo. Ellos iban y venían. Afirmó en sentido exculpatorio que "al fondo de la casa pusieron una cerradura en una habitación, y que luego ya no pudo acceder. Suponía que allí tenían reuniones

porque no tenían otra autorización." Le es favorable que en los informes periciales sobre la máquina de escribir (folios 336 y siguientes) hallada en el domicilio familiar de Aitor, no se encontraron antecedentes de documentos (tanto orgánicos como de objetivos) que pudieran considerarse realizados con la misma y sobre la documentación hallada (folios 442 y siguientes) no se puede atribuir la autoría a este acusado. En igual sentido el informe ratificado a los folios 113 y siguientes.

Contrariamente el prolijo informe de documentoscopia (2943L/97), de 6 de febrero de 1998, elaborado por los peritos núm. ...83, ...84 y ...88 ha puesto en evidencia que hallaron hasta 13 huellas repartidas por distintas piezas de la casa identificadas plenamente y coincidentes determinados testigos métricos obtenidos de las evidencias con los testigos métricos de la ficha policial y reseña decadactilar. Una de las huellas se asienta en la puerta del hueco H3 como expusieron los técnicos en la vista, pero por la parte exterior de la puerta.

Examinado el informe, otra huella identificada plenamente se asienta en el documento núm. 93 así identificado por la Secretaria en el acta de registro y que fue remitido a la Sección de Documentoscopia por la Unidad de Investigación Policial de la PAV (folio 193 del informe). Se refrenda por el acta extendida por la Secretaria que los documentos núm. 86 al 150 se localizaron en la primera puerta a la derecha desde la entrada, es decir no es la del hueco H3, ( la habitación del fondo protegida por cerradura) sino que se extrajo el testigo métrico 13.15.1 y dicho documento núm.93, en la del hueco H6, pues así fue denominado al contar los huecos desde la entrada de izquierda a derecha (folio 2 del informe). Las huellas de la evidencia 10 corresponden a periódicos de la habitación H4.

El informe comprende en el anexo primero el acta de ocupación de evidencias realizada en presencia de la Secretaria judicial con motivo de la diligencia de entrada en registro. La habitación que tenía la cerradura se identifica como hueco H-3, siendo que allí se localiza el material explosivo y componentes electrónico y el arma, enumerándose distintas evidencias para su estudio. Y es precisamente dentro de dicha habitación donde se identifica las huellas de los testigos métricos 3.6.6 y 3.6.7 que se corresponden a cinco fiambreras de plástico halladas en la misma habitación reservada, y denominada H3 y también de la evidencia 2.2 (un recipiente de afloja todo de la marca Exeter), que al ser tratado lofoscópicamente se obtiene el testigo métrico 2.2.1 (folio 16). Las tres correspondencias prueban que el acusado tenía acceso a la habitación y que manipuló los objetos, y como quiera que en dichas evidencias no hay rastros lofoscópicos de los cesionarios de la vivienda, los miembros liberados del comando Salvador y José Miguel, extraemos la inferencia de que no sólo las manipuló sino que las colocó, pues no concurren otros rastros decadactilares.

También coincidieron sus rastros en las huellas de las evidencias 2.10 (fragmento de tapa de cinta de casette) y en la evidencia 13.15.4, según el informe ampliatorio núm. 3753/12001 ratificado por los peritos de la Guardia civil agentes núm. ... y ..., siendo que la primera evidencia se hallaba en la habitación reservada con llave.

En consecuencia, tuvo el arma a su disposición y contribuyó al mantenimiento del depósito, porque los objetos manipulados sólo tienen sentido asociados a los restantes de peligro, de modo que esta prueba de indicios nos avoca a considerarle autor por cooperación necesaria del artículo 28 b) del Código Penal, por haber introducido los objetos en convergencia cronológica al acto de almacenamiento de los restantes ya mencionados. Sin su apoyo logístico la actividad de peligro no podría haber continuado en el tiempo y en el espacio que describe el relato fáctico.

De los delitos en régimen de concurso real responde el acusado Aitor, sin que se observe la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, al no ser de aplicación el régimen de concurso ideal que propende el artículo 573 del Código Penal, por cuanto la localización de una sola arma no tiene cabida en el depósito de armas con arreglo a las previsiones del artículo 566 del Código Penal.

TERCERO.- Individualización de la pena.

Al ser de aplicación necesariamente la pena que contempla el artículo 573 del CP en su mitad superior y haber sido solicitada la pena mínima de seis años conforme a la dicción del artículo 70.2 del Código Penal, en la redacción vigente en el momento de la comisión delictiva, procede dicha solución penológica. En cuanto a la respuesta por el delito de tenencia de armas agravada, que comprende entre dos y tres años de prisión, el límite mínimo que es el proporcional, en igualdad de tratamiento, da lugar a imponer dos años y seis meses de prisión, mínimo de la mitad superior ex artículo 574 del Código Penal.

CUARTO.- De la prueba practicada y su valoración respecto de Jesús María.

Tenemos la prueba directa de la integración de este acusado en ETA que apreció la sentencia de 2 de septiembre de 1998 dictada por la Audiencia de París, Cámara 3ª, que obra en la parte esencial que afecta a este encausado a los folios 1421-1505 y 1521 del sumario. El mismo ha confesado su papel al servicio de ETA acogiendo a liberados de la organización en un piso de la localidad francesa de Clermont-Ferrand y prestándoles cobertura de seguridad en el entorno. Es detenido en Francia en 1999 pero dijo no haber tenido relación con el comando Vizcaya, ni con ningún otro.

El indicio de su presencia en el piso de Bilbao se traduce en que cuando es realizada una segunda información lofoscópica en 2001, a cargo de los agentes comparecientes núm. ... y ... de la Guardia civil, sobre un cuaderno de tapas verdes con instrucciones para elaborar artefactos. Las cinco huellas asentadas en diferentes hojas coincidentes con la imagen decadactilar del acusado no se compadecen como indicio para sustentar una condena, dada la condición de elemento móvil. Dicho de otra manera, cualquier persona de la organización pudo haber trasladado el cuaderno hasta la vivienda que constituía piso de infraestructura del comando, y hasta la habitación 3 donde se ocupan las evidencias encabezadas con el núm. 2 (vid. acta de ocupación obrante en

anexo núm. 1 del informe núm. 2943L/97). En el segundo que las reseña como 2.51.1, 2.51.4, 2.51.22, 2.51.23, 2.51.29 se corresponden a las fotografías que recrean el acta de ocupación, se observa el cuaderno dentro del grupo de evidencias núm. 2 (fotografía núm. 49 en folio 64) y destaca la referencia a dicha fotografía que toda la evidencia 2 fue hallada en la mesa del lado izquierdo de la habitación 3.

No existe indicio racional ni siquiera periférico que permita establecer como antes de la diligencia de registro acontecida a finales de 1997, el acusado habría accedido a la vivienda de la calle S. en Bilbao.

Por otro lado, tal elemento aislado consistente en haber manipulado el cuaderno carece de relevancia por sí solo, dado que ni siquiera cabe deducir que el acusado hubiera abandonado el objeto en la casa para proceder a atribuirle la responsabilidad del depósito como autor. Por ello, la alternativa de la complicidad, está igualmente ayuna de suficiencia probatoria, porque los textos no han sido escritos por la mano del acusado y además, la tenencia de las instrucciones por los miembros liberados del comando en la habitación que guardaba los materiales explosivos y anejos, no aporta un plus adicional para el perfeccionamiento de la ejecución delictiva, resultando indiferente a efectos tipológicos que se disponga o no de manual con instrucciones, lo que funda nuevamente un pronunciamiento favorable, pues si la conducta de manipular, individualizada, no está abarcada por la acción que describe el precepto penal, es inapropiada la consideración de dolo alguno, porque la acción descrita caso de haber probado el traslado posesorio a iniciativa del acusado no es un acto de cooperación cómplice en estas concretas acciones de peligro, al no venir acusado por la modalidad de fabricación de aparatos explosivos por ser inviable, dado que se localizaron los elementos precursores para la fabricación.

QUINTO.- Por imperativo del artículo 240.2 de la Ley Procesal Penal, las costas originadas han de ser impuestas exclusivamente al condenado en armonía con el artículo 123 del Código Penal.

Vistos los preceptos legales citados y demás de general y pertinente aplicación,

**FALLAMOS**

Absolvemos a Jesús M<sup>a</sup> de los delitos por los que viene acusado.

Condenamos a Aitor como autor responsable de un delito de tenencia ilícita de armas con fines terroristas, sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal a la pena de dos años y seis meses de prisión y como autor responsable de un delito de depósito de explosivos terrorista, sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad penal a la pena de seis años de prisión. Se impone la pena accesoria de inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio durante el tiempo de la condena.

El condenado se hará cargo de la mitad de las costas procesales.

Sea de abono al condenado el periodo transcurrido privado de libertad por esta causa.

Se declara de oficio la otra mitad de las costas procesales.

Notifíquese esta Sentencia al condenado y al acusado absuelto, sus Defensas y al Ministerio Fiscal, haciéndoles saber que contra la misma se puede interponerse recurso de casación ante la Sala 2a del Tribunal Supremo, anunciándolo ante esta Audiencia dentro del plazo de cinco días contados a partir del siguiente a la última notificación.

Así lo pronunciamos, mandamos y firmamos. F. Alfonso Guevara Marcos.-  
Guillermo Ruiz Polanco.- Ángeles Barreiro Avellaneda.

Publicación.- Dada, leída y publicada lo fue la anterior resolución por el Magistrado Ponente en audiencia pública celebrada en el día de su fecha. Doy fe.